

حسب الخلاف الزوجية

عن طريق الخلق
دراسة مقارنة بين
أهل السنة والأباضية

إعداد
الدكتور

محمود محمد عوض سلامة
مدرس الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق بفتح بوريف
جامعة القاهرة

الناشر
دار النهضة العربية



حسب الخرافة الزوجية

عن طريق الخلق
دراسة مقارنة بين
أهل السنة والأئمة

إعداد

الكاتب

المحمود محمد عوض سلامه
مدرس الشريعة الإسلامية
كلية القرآن بيني بربيع
ماسة الناصرة

الناشر
دار النهضة العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله مقرر له بالشهادة ، ومبرر له في العبادة ،
والصلاة والسلام على الهادي الأمين ، نبينا ورسولنا
محمد القائل "من يرد الله به خيرا يفقه في الدين"
وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان الى يوم
الدين .

أما بعد ، فإن الشريعة الإسلامية قد أعطت للمرأة حقوقا
لم تحمل عليها في ظل المعتقدات السابقة ، بل ولا في ظل
المجتمعات التي تدعى المدنية في الوقت الحاضر .

من هذه الحقوق :

١- أن يكون الزوج شقيقا عليها ، رحيمًا في معاملتها ،
ناصحا لها ، يدلها على الخير ، ويعرفها طريق الملاح ،
ويعلمها ما تحتاج اليه من أمر دينها ، وعليه أن
يمبر على أخطائها وهفواتها وأن يكون حذرا في تقويم
أخطائها . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
"استوصوا بالنساء خيرا ، فإنهن خلقن من ضلع أعوج ،
وإن أعوج شيء من الضلع أعلاه ، إذا ذهبت تقيمه
كسرته ، وإن تركته لم يزل أعوج وإستوصوا بالنساء
خيرا" .. (١)

٢- ألا يتخونها أو يتلمس عثراتها ، أو يتعرض لما يوجب
سوء الظن بها ، فلا يشعرها بأنها مراقبة في حركاتها
وسكناتها ، فإنها في هذه الحالة ستشعر بثقل الحياة
وفيق العيش في منزلها وربما دفعها ذلك الى الإنحراف
فمن أشد الأمور على المرأة أن تشعر أن زوجها يحصى
عليها أنفاسها ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
"إذا أطل أحدكم الغيبة فلا يطرق أهله ليلا" .. (٢)

٣- أن يبر أهلها وبخاصة والديها وإخوانها ، وأن
لا يحرمها من زيارتهم لهم توثيقا لملة الأرحام

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ١٣٨ متفق عليه - واللفظ للبخاري .

(٢) المرجع السابق جـ ٣ ص ١٤٦ ، رواه البخاري .

٤- أن يهيس لها المسكن الملائم والطعام والكسوة ، قال تعالى "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتفريقوا عليهن (١)".

وقال تعالى " لينفق ذو سعة من سعته (٢)"
وقال صلى الله عليه وسلم فى جواب من سألته عن حق الزوجة " تطعمها إذا أكلت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا فى البيت (٣)"
إلى غير ذلك من الحقوق الكثيرة ، والتي لا يتسع لها المقام لذكرها .

ومع ذلك فإذا استحالت العشرة بين الزوجين ، ولم تغلج كل الطرق والوسائل لإعادتها إلى حالتها الطبيعية ، فقد جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل . إن كانت الكراهية من جانبه ، أما إن كانت الكراهية من جانبها ، فقد أباح الإسلام أن تطالب بالخلع فى مقابل أن ترد لزوجها كل ما أخذت منه أو بعضه .

وهذا بخلاف المعتقدات والمذاهب الأخرى ، كالمذهب الكاثوليكي الذى يحرم الطلاق تحريماً باتاً ، ولا يبيح فصح عرى الزواج لاي سبب مهما عظم شأنه وكذلك المذهب الإرسودكسى ، لا يبيح الطلاق إلا فى حالة الخيانة الزوجية ويحرم على الرجل والمرأة أن يتزوجا بعد ذلك ، مما اضطر الاسم المسيحية إزاء هذا التشدد إلى إستحداث قوانين مدنية للزواج بعيداً عن نفوذ الكنيسة .

ومن أصعب الأمور على الباحث ، أن يجاهد فى إعادة النظر فى قضية دينية طال الجدل فيها ، وإختلفت المذاهب عليها ، وتفاوتت آراء الفقهاء حولها قديماً وحديثاً ثم من بعد ذلك لم تزل شاخصة يعوزها الرأى المرجح ، كما أن هناك قضايا عديدة لم تأخذ حقها فى البحث كاملاً ، كشروط الخلع ، وهل الخلع طلاق بائن أم طلاق رجعى ، وهل يلحق المختلعة طلاق فى العدة أم لا ؟

وحكم الخلع فى الحيض أو الطهر المجامع فيه ؟ وخلع المحجور عليها ، وخلع المريضة مرض الموت ، وخلع الأجنبي ، وعدة المختلعة الى غير ذلك من الأحكام .
وقضية الخلع - كما نرى - قضية معقدة وعريضة ، معقدة من حيث تعدد الأحكام الفقهيّة التى أتت بها المذاهب الأربعة المشهورة من جهة ، ومذهب الإباضية من جهة أخرى ، ومعقدة

(١) الطلاق - آية ٦

(٢) الطلاق - آية ٧

(٣) سبل السلام جـ ٣ ص ١٤١ ، رواه احمد والنسائى وأبو داود وابن ماجه .

من حيث الآراء المختلفة للعلماء المسلمين في تحديد حق الرجل عند طلب المرأة الخلع من زوجها لسبب أو لآخر . وفى تقرير هذا الحق لكل من الزوجين تتراعى آراء السلف والمحدثين من علماء الدين ومعتنقى المذاهب، آية ذلك ما تزخر به كتب الفقه والمذاهب الأربعة من أحكام تتسم بالتشدد حيناً فى أدلة المشروعية والأحكام الشرعية وبالتيسير عن طريق التاويل فى هذه الأدلة والأحكام حيناً آخر .

والقضية - من وجهة أخرى - واسعة، إذ تتطلب من الباحث ألا يقتصر فى دائرة بحثها وتحليلها وتقويمها على أحكام المذاهب الأربعة المعتمدة، ولكن لابد من أن يمد البصر بالمراجعة والمقارنة مع مذاهب أخرى أدلت بدلولها فيها كالإباضية والظاهرية وغيرهما، فضلاً عن ضرورة المقارنه بين حق الرجل فى الطلاق، وحق المرأة فى الخلع .

وغنى عن البيان أن هذه القضية - كما قلت - قديمة وحديثة، بيد أنها جاءت على الحالين فى بحوث فقهاء شتى، ولم تحظ بدراسة موضوعية مستقلة متكاملة، تتبع أصولها وقرونها، وترصد حقائقها المميزة، بما يتيح سهولة الإلمام بها متكاملة وفى كثير من السهولة واليسر .

واقترضت أمانة البحث والتحليل، أن نضيف جديداً إلى هذه الدراسة، وهو عقد مقارنة علمية موضوعية بين آراء أهل السنة على تنوعها وتعددتها وبين منظور المذهب الإباضى بخصومه، إذ تبين لى بالتأمل والتدبر أن أصحاب هذا المذهب قد أتوا من الأدلة والأحكام الفقهية ما هو جدير بالبحث والدرس والتحليل .

واغلب الظن أن هذا الجانب من المقارنة بين مذاهب أهل السنة والإباضية لم يجلّ بصورة مبلورة ودقيقة من قبل .

وسوف أقتصر فى هذا البحث على الموضوعات التى لم تأخذ حقها فى البحث وإذا تعرضت لنقطة بحث من قبل، فسوف أشير إلى ذلك وسوف أضيف إليها رأى المذهب الإباضى فيها .

لذلك يقسم البحث إلى المباحث التالية :-
المبحث التمهيدي: أوجز فيه الدراسات السابقة فى هذا الموضوع كتعريف الخلع وحكمة مشروعيته وغيرهما من الموضوعات الأخرى .

المبحث الأول : العوض فى الخلع .
المبحث الثانى : التكليف الفقهي للخلع .

- المبحث الثالث : شروط صحة الخلع
- المبحث الرابع : أحكام خاصة بالخلع ، كالخلع فى الحيض وخلع المحجور عليها إلى غير ذلك من الموضوعات .
- المبحث الخامس : الآثار المترتبة على الخلع .
- خاتمة البحث : أذكر فيها النتائج التى إستخلصتها من هذا البحث .

أما عن مصادر البحث، فهى فطان الشريعة والفقه من جانب والدراسات الحديثة من جانب ثان ، والبحوث المقارنه بين المذاهب من جانب ثالث ، ومصادر المذهب الإباضى من جانب أخير .

والله ادعو أن يجعل عملنا خالصا لوجهه الكريم ، إنه سميع قريب .

الباحث

المبحث التمهيدي

الدراسات السابقة في الخلع (١)

تعريف الخلع :

الخلع لغة (٢) مصدر خلع، يقال خلع الرجل ثوبه خلعاً، أزاله عن بدنه ونزعه عنه، ويقال خلع الرجل إمرأته، وخالعت المرأة زوجها مخالعة، إذا اقتدت منه، وتخالعا أي أزال كل منهما لباس صاحبه، قال تعالى "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن" (٣) والخلع شرعاً (٤) بالنظر في التعريفات التي ذكرها الفقهاء الأولون، والفقهاء المعاصرون نستطيع أن نقول إن الخلع هو : بذل المرأة العوض لزوجها مقابل طلاقها بكل لفظ يدل على ذلك.

(١) منها : رسالة خطية في الخلع للاستاذ محمود على الطويل بكلية الشريعة والقانون عام ١٩٣٥ ، ورسالة خطية للاستاذ مصطفى عبد الخالق بكلية الشريعة رسالة ماجستير عن الفرقة بين الزوجين بالخلع للاستاذ منصور نصر عبد الحميد قموح، بكلية الشريعة والقانون . كما أن هناك بحوثاً عامة في لشريعة الإسلامية عن الأحوال الشخصية تناولت قضية الخلع من وجهة نظر المذهب الحنفي، كالأحوال الشخصية للإمام محمد أبى زهرة، والشريعة الإسلامية لمحمد حسين الذهبي، ونظام الأسرة في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد على محجوب، وحقوق الأسرة للدكتور يوسف قاسم، والرجعة للدكتور عبدالغفار صالح .

(٢) المصباح المنير "الخاء واللام"، لسان العرب لابن منظور .

(٣) سورة البقرة آية ١٨٧

(٤) إنظر في تعريف الخلع: بدائع الصنائع للكاتاني ج٤ ص ١٨٩٤، فتح القدير ج٣ ص ١٩٩، الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص ٣٤٧، بداية المجتهد ج٢ ص ٥٧، الإقتناع في حل ألفاظ أبى شجاع ج٢ ص ١٤٧، جلال الدين المحلي على المنهاج ج٣ ص ٢٠٧، كشاف القناع ج٣ ص ١٢٦، المغنى والشرح الكبير ج٨ ص ١٧٣، وإنظر أيضاً، الاستاذ محمود على الطويل ص ١٥ رسالة خطية في الخلع، والاستاذ منصور نصر عبد الحميد قموح ورسالة ماجستير في الفرقة بين الزوجين بالخلع ص ٣٤ ، ٣٥

والخلع عند الحنفية لا يصح إلا بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمباراة ، وقد يكون بعوض أو بغير عوض ، والآخر يعتبر من قبيل الكنايات عندهم .
وعند الحنابلة : نجد أن الخلع له الفاظ مريجه والفاظ كناية ، فاللفاظ المريجة يقع بها الخلع دون نية ، أما الفاظ الكناية ، فلا بد معها من النية لوقوع الخلع . واللفاظ المريجة عندهم ، كلفظ الخلع ، والمقادة ، والفسخ ، والفاظ الكناية كإبرائك وإبرأتك ، وابنتك ، أما عند المالكية والشافعية فالخلع لا يختص بلفظ معين ، بل يقع بصريح الطلاق ، كما يقع بالكناية .
وفي المذهب الإباضي ، الخلع هو : " إقتداء المرأة نفسها من زوجها بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها " هذا التعريف مأخوذ من عدة تعريفات مذكورة في كتب المذهب على النحو التالي :

جاء في جامع أبي الحواري أن الخلع هو " أن تفتدي المرأة بشيء ولو قل من مالها وتدعه لزوجها ويبرئ لها نفسها (١) "

وجاء في كتاب النيل أن الخلع هو " فداء ببعض المداق (٢) "

فالفداء أعم مطلقاً والخلع أضيق ، وقيل أنهما بمعنى واحد ، وهو بذل المرأة لزوجها عوضاً على طلاقها ، والخلع مخالف للطلاق ، لأن الطلاق لا يقع إلا من الزوج وحده والخلع لا يكون إلا منهما جميعاً (٣) .

والراجح عندهم إطلاق لفظ الخلع على المصح والفداء والمباراة ، إذ الكل عندهم بمعنى واحد حقيقة .

وانني أرجح عدم اشتراط لفظ مخصوص في الخلع ، بل يصح الخلع ويقع بأي لفظ يدل على الفرقة ، طالما كان مقصود الزوجين المفارقة وقد تحققت بكل لفظ يدل عليها ، وخموصاً أن الأعمال في الإسلام أساسها النية ، فالعبرة في العقود والتصرفات بالمعاني لا بالالفاظ (٤) .

(١) جامع أبي الحواري للشيخ محمد بن الحواري ج٤ ص ١٢ طبعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

(٢) النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ج٧ ص ٢٧٤ مكتبة الإرشاد جده وانظر أيضاً كتاب غاية المأمول في علم الفروع والاصول لمحمد بن شامس البطاش ج٤ ص ٢٣٣ طبعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

(٣) كتاب الممنك لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي ج٣٨ ص ٢١ المطبعة الشرقية بسلطنة عمان .

(٤) السبب الباعث على التعاقد د. محمود محمد عوض ، طبعة دار النهضة .

حكمة مشروعية الخلع :

لقد جعل الله سبحانه وتعالى الطلاق بيد الزوج، لما يتمتع به الرجل من هدوء في التفكير وروية في التدبير، فلا يقدم عليه إلا بعد دراسة وتمحيص وخصوصاً أنه هو الذي يقوم وحده بدفع المهر وجميع التكاليف المالية المطلوبة وبالتالي فهو ليس على استعداد أن يخسر كل هذه الأموال في لحظة غضب أو طيش .

أما الزوجة فلا تملك حق الطلاق، ومع ذلك فهي إنسانة تحب وتكره، وقد تبغض زوجها، وترغب في الخلاص منه، وقد رفض الزوج الطلاق حرصاً على ماله وأولاده، وفضلاً عن هذا "فإنهما لا تريد أن ترفع أمرها إلى القضاء، فقد لا تستطيع إثبات الفرار، أو هي لا ترغب في إشاعة أمرها على الكافة، ولعل حضور أهل الخير، يكفى للتوفيق بين وجهات النظر المتعارضة، فإذا ما قبل الزوج ماتقدمه المرأة من مال أو تنازل عن حقوق مالية، فإن هذا يعتبر سبيلاً لحل مشكلة تلك المرأة، التي تحاول أن تتخلص من زوج لا تطيق الحياة معه (١)

ويقول ابن قدامة "وجملة الأمر أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقة أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه، أو نحو ذلك، وخشيت ألا تؤدي حق الله في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها (٢)

من أجل هذا كله شرع الخلع في الإسلام .

وعن أدلة المشروعية

لقد أفاض السابقون الذين تناولوا الخلع في بحوثهم، في أدلة مشروعية الخلع، منها :

قوله تعالى "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به... الآية ١٢ (٣)

وقوله تعالى "فإن طبن لکم عن شيء منه ندسا فكلوه هنيئاً مريئاً" (٤)

فقد استثنت الآية الأولى حالة واحدة يجوز فيها أخذ المال، وهي حالة ما إذا وجدت المرأة كارهاً لزوجها،

(١) حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي للدكتور يوسف قاسم ص ٣٦٠ دار النهضة .

(٢) المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٧٣

(٣) البقرة آية ٢٢٩

(٤) النساء آية ٤

مبغضة له ، ولا تطيق العيش معه (١) وإجازت الآية الثانية للزوج أن يأخذ من زوجته ما طابت به نفسها بسبب خلع أو غيره .

وفي السنة أحاديث كثيرة منها :
— أولا : «سأرواه البخاري وغيره من أئمة الحديث، عن ابن عباس رضي الله عنهم قال: جاءت امرأة ثابت ابن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته" قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إقبل الحديقة وطلقها تطليقه (٢)" .

ثانيا : وعن الربيع بنت معوز : أنها إختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم ، أو أمرت أن تعتد بحيفه " رواه الترمذي وقال حديث الربيع الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيفه " (٣)

إلى غير ذلك من الروايات الكثيرة المذكورة في كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين ، مما يدل على أن الخلع مشروع بالسنة أيضا والإجماع منعقد على مشروعية الخلع وإباحته ، قال مالك : " لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم ، وهو الأمر المجمع عليه عندنا وهو أن الرجل إذا لم يضر بالمرأة ، ولم يسيء إليها ، ولم تؤت من قبله ، وأحبت فراقه ، فإنه يحل له أن يأخذ منها كل ما إقتدت به ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت ابن قيس (٤) .

آراء العلماء في الخلع :-

أجمع جمهور العلماء والفقهاء على أن الخلع جائز للأدلة السابقة :

-
- (١) جامع البيان في تفسير القرآن لابن جرير الطبري ج ٢ ص ٣٦٢ ، تفسير القرآن لابن كثير ج ١ ص ٢٥٨
 - (٢) صحيح البخاري ج ٣ ص ١٦٩ ، الجامع الصحيح للربيع ابن حبيب ج ٣ ص ٨٦/٨٧ نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٧٦ الطبعة الأخيرة ، سبل السلام ج ٣ ص ١٦٦
 - (٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٧٧
 - (٤) موطأ مالك بسم الله ص ٣٤٩ ، وانظر في عرض الأدلة ، الأستاذ محمود على الطويل والأستاذ مصطفى عبد الخالق ، رسالتان مخطوطتان في الخلع .

قال ابن عبد البر: ولا نعلم احداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني، فإنه لم يجزه، وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله تعالى " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً (١) "

ويرد على بكر بن عبد الله المزني التابعي، بأن الخلع جائز وواقع بنس القرآن في قوله تعالى " فلا جناح عليهما فيما اقتدت به "

إلا أن بكراً بن عبد الله المزني إدعى أن هذه الآية الأخيرة قد نسخت بآية النساء السابقة :

ويرد عليه :

أولاً: بقوله تعالى " فإن طين لكم عن شيء منه نفساً.. الآية " فالآية صريحة في أنه إذا طابت نفس المرأة بشيء للزوج فلا حرج عليه في أخذه .

ثانياً: بقوله تعالى " فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير (٢) " وأجاب ابن قدامة على هذا الزعم بقوله إنه أي الخلع " قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة، لم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون إجماعاً ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع، وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك (٣) "

حكم الخلع

الخلع قد يكون مباحاً وقد يكون مكروهاً، وقد يكون حراماً :

فيكون مباحاً: إذا كرهت الزوجة زوجها لسوء خلقه أو خلقه أو كرهت نفس دينه أو كبره أو ضعفه، وخشيت ألا تؤدي حق الله في طاعته .

والمحكم كذلك إذا كانت الحال مستقيمة بين الزوجين، وتراضيا على الخلع ويكون مكروهاً : إذا لم يكن للمرأة عذر أو لم يكن هناك سبب يقتضيه ومع ذلك طلبت من زوجها

(١) سورة النساء آية ٢٠

(٢) النساء آية ١٢٨

(٣) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٤، وانظر عرض هذا الخلاف في، نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٧٨، مسند الربيع ابن حبيب ج ٣ ص ٩٢، ٩١، الرجعة في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الغفار صالح ص ٢٠٢، سمو التشريع الإسلامي للدكتور كوثر كامل علي ص ١٤٠/١٤١، والفرقة بين الزوجين بالخلع، منصور قموح ص ٥٣ .

الخلق، ويحرم الخلع إذا ضيق الزوج على زوجته، ومنعها حقوقه أو بعضها، بقصد أن تخالعه لقوله تعالى "ولا تفعلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة (١)"

أي "لا تفعلوهن في العشرة لتحرك ما أمدقتهما أو بعضه أو حقاً من حقوقها عليك أو شيئاً من ذلك على وجه القهر لها والإضرار، وقال ابن عباس في قوله "ولا تفعلوهن أي ولا تفعلوهن (٢)"

أما إذا كان ضرب الزوج لزوجته أو التفريق لا بقصد أن تخالعه، ولكن بسبب تقصيرها في الصلاة مثلاً أو نشوزها أو ارتكابها فاحشة، فالخلع في هذه الحالة لا يكون حراماً، بل لو ضربها ظلماً لسوء خلقه أو غيره وهو لا يقصد من وراء ذلك حملها على الخلع لم يحرم الخلع في هذه الحالة، إلا أنه يكون آثماً بسبب ظلمه لها (٣) لتخالعه؟ هل يحرم الخلع في هذه الحالة أم لا؟ يختلف العلماء في ذلك على النحو التالي:

- يرى الإمام الشافعي في أحد قوليه، والحنابلة، أن الخلع مباح في هذه الحالة: لقوله تعالى: "ولا تفعلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة" وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى قد نهى الأزواج عن التفريق على زوجاتهم بقصد الخلع، إلا أنه سبحانه استثنى من هذا النهى حالة إتيان الزوجات بفاحشة، والإستثناء من النهى إباحه ولأنها متى زنت لم يامن أن تلحق به ولداً من غيره (٤)

(١) النساء آية ١٩

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ١ ص ٤٤١

(٣) تكملة المجموع ج ١٧ ص ٦، الشرواني وابن قاسم ج ٧ ص

٤٥٨، نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٧٩ وجاء في المغنى والشرح

الكبير ج ٨ ص ١٧٩ "فأما إن ضربها على نشوزها

ومنعها حقها، لم يحرم خلعها لذلك لأن ذلك لا يمنعها

أن لا يخافاً أن لا يقيماً حدود الله... وهكذا لو

ضربها ظلماً لسوء خلقه أو غيره، لا يريد بذلك أن

تفتدى نفسها، لم يحرم عليه مخالعتها لأنه لم يعقلها

ليذهب ببعض ما آتاها ولكن عليه إثم الظلم"

(٤) تكملة المجموع ج ١٧ ص ٦ "وإن زنت فممنعها حقها

لتخالعه فخالعه فغيه قولان أحدهما أنه من الخلع

المباح" وجاء في المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٩ "فإن

احت بفاحشة فعقلها لتفتدى نفسها منه ففعلت صح

الخلع لقوله تعالى "ولا تفعلوهن والإستثناء من النهى =

- ويرى المالكية، والشافعي في القول الثاني، انه لا يجوز للزوج أن يضيّق على زوجته ويكرهها على الخلع حتى ولو اتت بفاحشة أو نشوز أو براء (١) لقوله عز وجل "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً تأخذونه بهتاناً وإثمياً مبيناً" (٢)

الراي الراجع :

وبعد عرض الرايين، يترجح في نظري الراي الأول القائل : بأن الخلع مباح في حالة إتيان الزوجه بفاحشة ويجوز للزوج أن يحملها على الخلع في هذه الحالة لأن الآيه قد مرحت بذلك، حيث إستثنت ذلك ثم نهيا الأزواج عن التضييق على زوجاتهم وحملهن على المخالعة، والإستثناء من النهي إباحة كما أن هذه الزوجه قد دنست فراش الزوجيه بعملها هذا، فلا أقل من أن يحمل الزوج على حقه الذي بذله لها ولو بحملها على الخلع . ويروي عن أيوب السنحيتاني انه قال (٣) : كان أبو قلايه يرى أن المرأة إذا فجرت فاهلح زوجها على ذلك فليهر بها حتى تفتدي

بل أن ابن حزم يرى انه إذا رأى الرجل زوجته تفعل ذلك وهي محمته حل له قتلها (٣) وان كنا لا نؤيد ابن حزم فيما ذهب اليه، لأن الشريعة الإسلامية وضعت عقوبات محددة لكل من الزاني المحمّن وغير المحمّن .

والتساؤل الذي يثور هنا، هل يبطل الخلع في حالة غفل الزوج لزوجته أم يحرم فقط ولا يبطل ؟

إختلف العلماء في ذلك على النحو التالي :

- يرى الشافعية والحنابلة (على الروايه بأن الخلع طلاق) ومن وافقهم : أن الخلع - في حالة التضييق على الزوجه وضربها أو منعها حقوقها من أجل أن تخالعه - باطل والعوض مردود، ويقع الطلاق رجعيًا إن كان بعد الدخول وأقل من ثلاث.

= إباحه ، ولأنها متى زنت لم يامن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدوداً الله في حقه "

(١) تكملة المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٧، وانظر أيضاً سمو التشريع الإسلامي د. كوثر على ص ١٦٦

(٢) النساء الآيه رقم ٢٠

(٣) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٢

الأدلة

- (١) للآيات القرآنية التي حرمت على الزوج هذا البذل في هذه الحالة وهي :
- قوله تعالى " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله (١) "
- وقوله تعالى "ولا تعفلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن (٢) "
- (٢) كذلك فإن العوض الذي يأخذه الزوج من الزوجه لا حق له فيه ، لأنه قد أكرهها عليه بدون حق قياساً على الثمن في البيع والأجر في الإجارة (٣) "
- ووجه كون الطلاق رجعياً في هذه الحالة ، لأن الرجعة إنما سقطت لأن الرجعة إنما سقطت بالعوض الذي يحصل عليه ويملكه فإذا لم يملك المال كان له الرجعة (٤) - ويرى المالكية : أن الزوج إذا أساء معاشرته الزوجه وضيّق عليها ، لتفتدي منه ، فإن كان ذلك من أجل تركها الصلاة مثلاً فإنه يجوز له ذلك ، وحل له البذل في هذه الحالة .
- أما إذا ضيق عليها وضربها أو منعها حقوقها بقصد أن تخالعه ، فإن الخلع ينفذ على أنه طلاق بائن ، وعلى الزوج أن يرد المال الذي أخذه منها على أساس الخلع .
- جاء في حاشية العدوي " وإباحته أي الخلع مقيدة بما إذا لم يكن ذلك عن ضرر بها ، مثل أن ينقصها من نفقه أو يكلفها شغلاً لا يلزمها ، فإن كان الافتداء إنما هو عن ضرر بها رجعت عليه بما أعطته ولزمه الخلع ، ويكفي في شبوت الشر لفيف الناس والجيران حتى النساء ، والخلع طلقة بائنة لا رجعة فيها إلا بنكاح جديد (٥) "
- هذه هي آراء أهل السنة في عفل الزوج ، فما هو رأي

(١) البقرة آية ٢٢٩

(٢) النساء آية ١٩

(٣) المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٧٨ ، حاشية الشرواني وابن قاسم ج ٧ ص ٤٥٨ وجاء فيها " ولو منعها نحو نفقة لتخلع منه بمال ففعلت بطل الخلع ووقع رجعياً وكان الفرق أنه أنه لما إقترن المنع بقصد الخلع وكان يعمّر تخلّيس مثل ذلك منه بالحكم لمشقته وتكرره نزل منزلة الإكراه بالنسبة لإلتزام المال . . . "

(٤) تكملة المجموع ج ١٧ ص ٦ ، والمغنى لابن قدامة ج ١ ص ١٧٨ .

(٥) حاشية العدوي ج ٢ ص ١٠٢/١٠٣

المذهب الإباضي ؟

رأى المذهب الإباضي :

يرى الإباضية ، أن الزوج إذا أساء إلى زوجته وشيق عليها أو ضربها أو ضيع حقوقها لأجل أن تفتدى منه ، يحرم عليه أخذ البذل فيما بينه وبين الله وإن جاز ذلك في الحكم ، وهناك قول آخر في المذهب ، بأنه لا يجوز أخذ البذل في الحكم أيضا ، ويلزم الزوج رد ما أخذ بعد توبته ، وإلا لزمه الرد والتوبة معا ، بل إن أصحاب هذا القول أجازوا للزوجه ، أن تأخذ من مال الزوج خفيه ما أخذه منها ، وهذا إن كان الضرر من جانب الزوج وحده وحمل زوجته على المخالعة :

جاء في كتاب غاية المأمول أنه " من تغلب على زوجته فحملها ما لا تطيقه من تضييع حقوق وشيق معيشة وسوء معايشة حتى إفتدت منه لم يحل له أخذه فيما عند الله ، وإن جاز في الحكم ، وقيل لا يجوز فيه أيضا ولزمه الرد إن تاب ، ولها أن تأخذه من ماله خفية ولا حد في كثرة الضرر وقلته وكذا هي إن ضرته فإن قالت لا أصلى ولا أصوم ولا أغتسل من جنابه ، حل له الفداء (٢)

أما إن كان الضرر من جانب الزوجه وحدها ، بأن قالت مثلاً لا أصلى ولا أصوم ولا أغتسل لك من جنابه :

- فيرى بعض فقهاء المذهب : أنه يحل للزوج في هذه الحالة أخذ الفداء وهو العوض ، لأن الضرر من جانبها

هي :

- ويرى البعض الآخر : أنه لا يحل للزوج أخذ العوض في هذه الحالة حتى تنفذ ما تقول فعلاً .

ويفتح ذلك من النص الآتي الذي أورده المصنف .

"وإذا قالت المرأة لزوجها ، لا أنزل لك بيتاً ، ولا أطيع لك

أمراً ولا أغتسل لك من جنابه ، قال قومنا ، يحل له أن

يذهب بماله ... وأما نحن فلا نرى من ذلك حنى .تفعل (٢)"

كما تحدث من سبقني في هذه الدراسة عن :

(١) العوض في الخلع

(١) كتاب غاية المأمول في علم الفروع والاصول للشيخ

العلامة محمد بن شامس البطاش ح ٢٣٦ .

وانظر ايضاً نفس المضمون ، كتاب الفيل وشفاء العليل

ح ٧ ص ٢٨٥/٢٨٦ وكتاب المصنف ح ٣٨ ص ٢٨ .

(٢) كتاب المصنف للشيخ أبي بكر أحمد بن عبد الله بن

موسى الكندي ح ٣٨ ص ٢٨ .

(٢) النيابة في الخلع (١)، والوكالة في الخلع ومن تمح
وكالته في الخلع (٢)

واكرر ما سبق ان قلته ، اننى لو تعرضت لاي نقطة سبق
بحثها ، فسوف نرى حكمها من وجهة نظر المذهب الإباضى،
بالمقارنة مع ما ذهب اليه اهل السنة .

والله اسأل ان يوفقنا لخدمة شريعتنا الغراء الصالحة
لكل زمان ومكان إنه نعم المولى ونعم النصير .

(١) رسالة الماجستير السابقة ص ١٤٦ وما بعدها .
(٢) رسالة الماجستير السابقة ص ١٥٥ وما بعدها ، وكذلك
تحدث الباحث عن أركان الخلع ص ٧٤

المبحث الأول

العوض في الخلع

هو المقابل الذي يحصل الزوج عليه لأجل مخالعة زوجته إعطائها حريتها، وخلصها من ربطة الزوجية . ويشتمل هذا المبحث على ما يصلح أن يكون عوضاً وعلى القدر الذي يحل للزوج أخذه من زوجته أو من ينوب عنها، على الفرق بين الخلع والطلاق على مال لذلك يقسم هذا المبحث إلى المطالب التاليه :

- المطلب الأول : الأشياء التي تصلح أن تكون عوضاً .
- " الثاني : المقدار الذي يحل للزوج أخذه من زوجته .
- " الثالث : الفرق بين الخلع والطلاق على مال .

المطلب الأول

الأشياء التي تصلح أن تكون عوضاً في الخلع

يرى فقهاء أهل السنة والإباضية (١) أن كل ما جاز أن يكون مهراً ، جاز أن يكون بدلاً في الخلع ، دون حد لأقله وأكثره ، بل يرى المالكية أنه لا يجوز بالغرر الجنيين في بطن أمه فيجوز أن يكون بدل الخلع من لنقدين ، كما يجوز أن يكون منقولاً أو عقاراً ، وقد وقع الخلع على شيء في الذمة ، وقد يكون حالاً ، كما يجوز أن يكون منفعه مقابله بمال كسكنى الدار وزراعة الأرض مدة معينة ، أو على أن تقوم الزوجه بإرضاع ولدها منه

(١) في الفقه الحنفي جاء في بدائع المنائع ج٤ ص ١٨٩٨ "ما يصلح عوضاً في النكاح ، يصلح عوضاً في الخلع من طريق الأولى"

وفي الفقه المالكي ، جاء في حاشية العدوي ج٢ ص ١٠٢ "وللمرأة أن تفتدي من زوجها بمداقها" وجاء في حاشية الدسوقي ج٢ ص ٣٤٨ "وجاز الخلع بالغرر كجنين في بطن حيوان تملكه ، فإن كان في ملك غيرها أو انفس الحمل فلا شيء له وبائت وغير موصوف من عرض أو حيوان أو ثمرة لم يبد صلاحها وعبد أبق وبغير شارد أو بسجل مجهول ... وجاز الخلع على نفقة حمل أي نفقتها على نفسها مدة حملها ، إن كان بها حمل =

مدة الرضاعة المقررة شرعا بغير أجره، كان يقول لها خالعتك على أن ترضعى ولدى منك مدة السنتين بغير أجره، فتقول قبلت وبالتالي، فعليها أن تقوم بإرضاعه هذه المدة دون أجر، فإن امتنعت عن الإرضاع أو ماتت هي قبل تمام مدة الإرضاع المتفق عليها، كان للزوج الحق في أن يرجع على الزوجه أو ورثتها بما يعادل أجره رضاع الولد عن المدة المتبقية، كما يجوز الخلع على أن تنفق الزوجه الحامل على نفسها مدة الحمل كذلك يصح للرجل أن يخالع زوجته على أن تنفق على ابنه الصغير منها بأن يقول لها خالعتك على أن تنفقى على ابني هذا الى أن يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين مثلاً، فتقول قبلت. أو يخالعهما على أن تقوم بحضانه ابنه منها مدة الحضانه بغير أجر، وتقبل الزوجه، فإذا امتنعت الزوجه عن الإنفاق أو تركت الصغير، ولم تكمل مدة حضانه أو مات الصغير أو ماتت هي، كان للزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل نفقته في المدة المتبقية أو بما يعادل أجره حضانه عن المدة المتبقية في حالة الإنفاق على حضانه الصغير .

= وجاز الخلع بإسقاط حضانتها "...
وجاء في فقه الشافعية في تكملة المجموع جـ ١٧ ص ٢٣ أنه " يجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة، لأنه عقد على منفعة البعض فجاز بما ذكرناه كالنكاح، فإن خالعهما على أن تكفل ولده عشر سنين وبين مدة الرضاع وقدر النفقه وصفتها فالمنصوص أنه يصح "...
وانظر أيضا جلال الدين المحلي على المنهاج جـ ٣ ص ٣١٠/٣٠٩، وحواشي الشرواني وابن قاسم جـ ٧ ص ٤٥٩/ ٤٦٨، وانظر مختصر المزني بهامش كتاب الأم للشافعي جـ ٥ ص ٥٢ وفي فقه الحنابلة، انظر المغني والشرح الكبير جـ ٨ ص ١٩٢/١٩١ " وإذا خالعتك على رضاع ولده سنتين صح، وكذلك إن جعلنا وقتا معلوما قل أو كثر فإن ماتت المرضعة أو جف لبنها فعليها أجر المثل لما بقي من المدة، وإن مات الصبي فكذلك ... وإن خالعهما على كفالة ولده عشر سنين صح" وجاء في نفس المرجع ص ١٩٦ " وإن خالعهما على رضاع عامين أو سكنى دار صح فإن مات الولد أو خربت الدار رجع بأجره باقى المدة .
وجاء في الفقه الإباضي " أن الخلع يقع على ثلاثة وجوه، فخلع يقع على شيء في الذمه ويكون حالا وخلع =

ويشور في هذا المقام تساؤل هام وهو:
ما الحكم لو خالع الرجل زوجته على أن تحضن الولد
ويستمر معها إلى سن البلوغ ؟
يصح ذلك فقط إلى آخر سن الحضانه المقرر شرعا ، وبعده لا
يكون للزوجه حق في حضانه الصغير لأنه يحتاج بعد هذه
السن إلى من يعود عادات الرجال وأخلاقهم .
أما لو بقي عند الأم بعد سن الحضانه ، لثمود عادات
النساء ، وهذا بخلاف البنت فإذا اشترطت الأم بقاءها إلى
وقت البلوغ مع الشرط لأنه ليس فيه إضرار بالبنت (١)

حكم العوض غير المتقوم :-

اختلف الفقهاء في حالة ما إذا خالع الرجل زوجته
على شيء غير متقوم كالخمر والخنزير على النحو التالي:
يرى الحنفية : أنه إذا خالع الرجل زوجته على ميته أو
م. أو خنزير أو خمر ، أصبحت بائنة ولا شيء له عليها ، كما
أنه لا يسقط من مهرها شيء وعن سبب وقوع الفرقة يقول
الحنفية " فلان الخلع بعوض معلق بقبول المرأة ما جعل
بونها ذكرا ، وتسمية ، سواء كان المسمى مما يملح عوضا
أولا لأنه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول ، وقد
نبئت (٢) "

وأما عن عدم إستحقاقه شيئا على المرأة فيقولون " لأن
الخلع طلاق ، والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض ،
الميته والدم ليست بمال في حق أحد فلا تصلح عوضا ،
الخنزير والخمر لا قيمة لهما في حق المسلمين ، فلم
يصلحوا عوضا في حقهم ، فلم تصح تسمية ذلك ، فإذا خلعهما
عليه فقد رضى بالفرقة بغير عوض فلا يلزمها شيء ، ولأن
الخلع من جانب الزوج إسقاط الملك ، وإسقاط الملك قد
يكون بعوض ، وقد يكون بغير عوض كالإعتاق ، فإذا ذكر ما لا

= يقع على مال معلوم فلا تنازع في ذلك ... ولا في مقدار
للغذية ، إذ الله تبارك وتعالى ذكرها ولم يهرب فيها
حداء ولا نص على مقدار ... " المصنف ج ٣٨ ص ٢٣ - وجاء
في كتاب غاية المأمول ج ٤ ص ٢٣٨ " وإن فادها بأن
ترفع ولده إلى معلوم جاز ، وقيل لا ... "

- (١) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٤١٠ ، د. حسين
الذهبي السابق ص ٣١٦ ، د. محمد محيي الدين السابق
ص ٣٢٠ ، د. محمد علي محجوب السابق ص ٣٠٠ .
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ١٨٩٨/١٨٩٩ ، وانظر
أيضا حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٦٧ .

يملح عوضاً أملاً ، أو مالا يملح عوضاً في حق المسلمين
فقد رضى بالإسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيئاً (١) . . .

ويرى المالكية (٢)

أن الخلع إذا وقع بشيء حرام ، سواء كانت حرمة
أصلية كخمر وخنزير ، كان كله حراماً أو بعضه كخمر وثوب
أو كانت حرمة عارضة كشيء مغموب أو مسروق فإن الخلع
ينفذ ويكون طلاقاً بائناً ويرد الشيء المغموب
أو المسروق وأما الخمر فيراق ولا تكسر أوأنيه ، لأنها
تطهر بالجفاف ، ويقتل الخنزير على المعتمد ، وقيل يسرح
ولكن هل يلزم الزوجه أن تدفع للزوج مقابل العوض
الفاقد ؟

يرى المالكية التفرقة بين ما إذا كان الزوج يعلم
بحرمة العوض أم لا ؟
فإن كان يعلم بالحرمة ، فلا تلزم الزوجه بشيء سواء
علمت هي أم لا وإن كان يجهل الحرمة ، فلا يلزم الزوجه
شيئاً في الخمر ، أما في المغموب والمسروق ، فيرجع عليها
بقيمتها إن كان معيناً ، وبمثله إن كان موصوفاً أما لو
علمت الزوجه وحدها بالحرمة ، فلا يلزم الزوج الخلع .

ويرى الشافعية :

أن الزوج لو خالع زوجته على مال فاسد كالميتة
والخمر والخنزير ، وقع الطلاق بائناً ورجع عليها بمهر
مثلاً قولاً واحداً في المذهب .
واستدل الشافعية على ذلك " بأن هذا عقد على البعض ،
وإن كان المسمى فيه فاسداً وجب مهر مثلاً كما لو
نكحها على ذلك (٣) "

ويستثنى من ذلك ، ما لو خالع عن الزوجة غيرها على
خمر أو خنزير أو بالجملة على مال فاسد ، وصرح بالفساد ،
وقع الطلاق رجعيًا كان يقول أجنبى للزوج خالع زوجتك على

(١) بدائع المنائح للغساني ج٤ ص ١٨٩٨/١٨٩٩ ، وانظر

أيضاً حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٨٦٧

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص ٣٥٠ .

(٣) تكملة المجموع ج١٧ ص ٢٨ ، وانظر أيضاً جلال الدين
المحلى على المنهاج ج٣ ص ٣١٠ والشرواني وابن قاسم

ج٧ ص ٤٦٩ .

ذا الخمر مثلاً (١)"

يسرى الشافعية :

انه لو كان الزوجان كافرين وتخالعا على خمر أو خنزير يصح وتلتزم به الزوجه ، اما لو اسلما قبل أن تبض الزوج هذا البذل وجب مهر مثلها (٢)"

يرى الحنابلة :

التفرقة بين امرين : بين ما إذا علم الزوجان تحريم العوض وبين جهلهما بالتحريم فإن خالغ الزوج رجته على خمر أو خنزير أو نحوهما ، وهما يعلمان مريمه وقع الخلع فاسداً ، لأن العوض ركن في الخلع فلا يحل الخلع بدونه .

في روايه عن الإمام أحمد بن حنبل ، أنه يصح الخلع في هذه الحالة لأن الخلع يصح بغير عوض ، حيث أنه قطع نكاح فصح بغير عوض قياساً على الطلاق (٣)"
أما إن كانا يجهلان تحريم العوض ، فإنه يصح الخلع ، ندفع الزوجه قيمه إن كان العوض قيمياً أو مثله إن كان مثلياً (٤)"

"وذلك لأن الخلع معاوضه بالبعث ، فلا يفسد العوض كعقد نكاح ، فإذا قال : إن أعطيتني خمراً أو خنزيراً فانت ساق فاعطته وقع الطلاق لوجود الإعطاء ، ولكنه يكون نعيماً لعدم صحة العوض ، ولا شيء على الزوجه لرضائه بغير عوض (٤)"

أما في المذهب الإباضي :

لو خالغ الزوج زوجته على شيء محرم كخمر وخنزير ، صح

(١) جلال الدين المحلي على المنهاج ج٣ ص ٣١٠ " ويستثنى من ذلك ما لو كان الخلع على خمر أو مغصوب وكان ذلك مع أجنبي ولو أباهما ، فإنه يقع الطلاق رجعيًا " وانظر حواش الشرواني وابن قاسم ج٧ ص ٤٧٢
(٢) حواش الشرواني وابن قاسم ج٧ ص ٤٧٢ " أما خلع الكفار بنحو خمر فيصح نظراً لإعتقادهم فإن اسلما قبل قبضه كله وجب مهر المثل "

وانظر ، أنوار المسالك ص ٢٣٧ / ٢٣٨

(٣) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ح٨ ص ١٩٤

(٤) المرجع السابق ص ١٩٤ / ١٩٥

الخلع في المذهب ولكن ما الذي يستحقه الزوج ؟ بالطبع لا يستحق الخمر ولا الخنزير أو الشيء المحرم عموماً . ولكنه يستحق قيمه الخمر والخنزير أو نحوهما على قول : وعلى القول الآخر : يستحق مكان الخمر فلا ومكان الخنزير كبشاً : وعلى قول : لا شيء له عليها ويملك رجعتها وقيل لا يملك رجعتها جاء في الفقه الإباضي أنه : "من خالع زوجته على خمر أو خنزير فقول له قيمة ذلك ويكون خلعاً وقول له مكان الخمر خل ومكان الخنزير كبش ، ويخرج أن يكون هذا طلاقاً لا يملك فيه الرجعة (١)" "وقيل من خالع زوجته على خمر أو خنازير... لا شيء له عليها ويملك رجعتها ، وقيل لا يملك رجعتها (٢)" وخلاصة القول :

أن الزوج لو خالع زوجته على محرم كخمر وخنزير ونحوهما ، وقع الطلاق عند أهل السنة والإباضية ، إلا أن أبا حنيفة ومالكا وأحمد وبعض الإباضية قالوا : إن الطلاق يقع ولا يستحق الزوج على زوجته شيئاً وقال الشافعي وبعض الإباضية : إن الزوج يستحق على زوجته مهر مثلها لأن الخلع معاوضه بالبضع ، فإذا كان العوض محرماً وجب مهر المثل قياساً على النكاح (٣)

المطلب الثاني مقدار البذل الذي يحل للزوج أخذه

هل يحق للزوج المخالعة أن يأخذ من زوجته مقداراً معيناً فقط من أجل مخالعتها أم يستحق القدر المتفق عليه حتى ولو كان يزيد على مقدار صداقها ؟ لا خلاف بين الفقهاء في المقدار الذي يأخذه الزوج من زوجته في الخلع ، إن كان مساوياً للمهر الذي قدمه لزوجته عند الزواج :

-
- (١) لباب الآثار ج ١١ ص ٣٣٦
(٢) المصنف ج ٣٨ ص ٨٤ ، وانظر أيضاً كتاب غاية المأمول ج ٤ ص ٢٣٣
(٣) راجع : تكملة المجموع ج ١٧ ص ٢٨ ، والمصنف في المذهب الإباضي ج ٣٨ ص ٨٤ "فقليل يكون لها صداق مثلها"

— يرى جمهور الفقهاء :

أنه يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجه ، القدر الذى يتفقان عليه ، ولو كان أكثر من المداق الذى قدمه عند الزواج ، مادام قد تراضيا عليه .
روى ذلك عن عثمان وابن عباس وعكرمة ومجاهد وببيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي وأحمد وأصحاب الراى (١) " قال مالك "لم أر أحدا ممن يفتدى به بمنع ذلك ، لكنه ليس من مكارم الأخلاق (٢) " وقال الشافعي رحمه الله : "تجوز الفدية بأكثر مما أعطاه أو أقل ... (٣) " وقال أصحاب أبى حنيفة : إن كان الإضرار من قبلها جاز أن يأخذ منها ما أعطاه ولا تجوز الزيادة عليه ، فإن ازداد جاز فى القضاء . وإن كان الإضرار من جهته لم يجز أن يأخذ منها شيئا ، فإن أخذ جاز فى القضاء . (٤)
— وهناك رأى آخر ، وهو أنه لا يجوز للزوج المخالغ أن يأخذ من زوجته أكثر مما دفع لها من المهر عند الزواج . روى هذا عن عطاء وطاوس والزهري وعمرو بن شعيب (٥) وهو قول أبى حنيفة وإسحاق والهاووية

الأدلة :

إستدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا اليه بما يأتى :

(١) بقوله تعالى "فإن خفتن ألا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فيما إفتدت به .. الآية (٦) "

-
- (١) المغنى والشرح الكبير جـ ١٧ ص ١٧٥ ، تكملة المجموع جـ ١٧ ص ٩/٨ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ ١ ص ٢٦٠ / ٢٦١ ، نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٢٨١ ، تفسير الطبرى جـ ٢ ص ٣٦٣ .
(٢) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٢٨٢ ، تكملة الموضوع جـ ١٧ ص ٨*
(٣) الام للشافعي جـ ٥ ص ١٧٩
(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ ١ ص ٢٦٠
(٥) المغنى والشرح الكبير جـ ٨ ص ١٧٥ ، ابن كثير جـ ١ ص ٢٦٠ / ٢٦١ .
(٦) البقرة آية ٢٢٩ .

وجه الدلالة : أن الآية عامة لأنها نكت الإثم عن الرجل
_____ فيما أخذه من الزوجه مقابل طلاقها قليلاً*
كان أو كثيراً ، كما نكت الإثم عن الزوجه فيما تعطيها
لزوجها عند المخالعه (١) .

(٢) وجاء في موطأ مالك "أخذنا نافع أن مولاه لصفية
إختلعت من زوجها بكل شيء ، فلم ينكره ابن عمر (٢) قال
محمد : ما إختلعت به المرأة من زوجها فهو جائز في
القضاء ، وما نحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه وإن
جاء النشوز من قبلها ... (٢)"

(٣) وأخرج ابن سعد عن الربيع قالت : كان بيني وبين ابن
عمي كلام وكان زوجها ، قالت : فقلت له : لك كل شيء
وفارقني ، قال : فعلت ، فأخذ والله كل فراشي ، فجئت
عثمان وهو محصور ، فقال : الشرط أملك ، خذ كل شيء
حتى عقاص رأسها (٣) .

(٤) كما أنه قول جمع من الصحابة ، مثل عثمان ابن عفان
وعبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس ، وفي البخاري عن
عثمان أنه أجاز الخلع دون عقاص رأسها (٤) ... "

(٥) وقالوا : أن الخلع عقد معاوضة ، فينبغي ألا يتقدر
بمقدار معين ، فكما أن للمرأة عند النكاح ألا ترضى
إلا بالمداق الكثير ، فكذلك للزوج ألا يرضى عند
المخالعه إلا بالبذل الكثير وخاصة أنها قد أظهرت
إستغافها بزوجه حيث أظهرت بغضه وكراهته (٥)

(٦) وبما روي أن امرأة نشزت على زوجها ، فرفعت إلى عمر ،
فأباتها في بيت الزبل ثلاث ليال ثم دعاها فقال :
كيف وجدت مبيتك ؟ قالت : ما كنت عنده ليلة أقر
عينى من هذه الليلة ، فقال خذ ولو عقاصها وفي روايه :
أخرى أن عمر قال لزوجها : إخلعها ولو بقرطها أى
حتى قرطها ، ولهذا قال قتادة : يعنى بمالها كله (٦) .

(٧) وبما رواه البيهقي عن أبى سعيد الخدري قال : كانت
أختي تحت رجل من الأنصار ، فارتفعوا إلى رسول الله

(١) تفسير القرآن العظيم ج ١ ص ٢٦٠ ، تفسير الطبري ج ٢
ص ٣٦٣ " أى فلا جناح على الرجل فيما أخذ ولاعليها
فيما أعطت "

(٢) موطأ الإمام مالك بن أنس روايه محمد بن الحسن
الشيباني ص ١٨٨/١٨٩

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٨٢

(٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٨٢ ، تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٦٠ .

(٥) تفسير الطبري ج ٢ ص ٢٦٣

(٦) المرجع السابق ص ٣٦٣ ، ابن كثير ج ١ ص ٢٦٠

صلى الله عليه وسلم ، فقال لها اتريدين صديقتك قالت
وازيدة ، فخلعها ، فردت عليه صديقتك وزادته (١) .
واستدل اصحاب الراى الثانى القائل بمنع الزيادة بما
ياتى :

(١) بقوله تعالى " ولا يحل لكم ان تاتخذوا مما اتيتموهن
شيئا ... " ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به "
وجه الدلالة : ان معنى قوله تعالى " فيما افتدت به " اى
فيما افتدت نفسها واختلعت به ، فوجب ان يكون هذا راجعا
الى ما اتاها ولا يزيد عليه (٢) .

(٢) وبما روى عن ابي الزبير : ان ثابت بن قيس ابن شماس
كانت عنده بنت عبد الله ابن ابي ابن سلول ، وكان
امدقها صديقه ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم
" اتريدين عليه صديقتك التى اعطاك ؟ " قالت : نعم
وزيادة فقال النبى صلى الله عليه وسلم " اما
الزيادة فلا ولكن صديقتك " .

قالت نعم : فآخذ له وخلقى سبيلها ، فلما بلغ ذلك
ثابت ابن قيس قال : قد قبلت قضاء رسول الله صلى
الله عليه وسلم . رواه الدارقطنى بإسناد صحيح وقال :
سمعه ابو الزبير من غير واحد . (٣)

(٣) "ولان العوض بدل فى مقابلة فسخ فلم يزد على قدره فى
إبتداء العقد (٤) "

(٤) كما ان فى اخذ الزيادة إجحافا وظلما بجانب المرأة
وخصوصا بعد ما إستبيح من بعضها ، ولهذا قال سعيد بن
المسيب : لا يأخذ إلا دون مما أعطاها حتى يكون الفضل
له (٥) .

(١) نيل الاوطار ج٦ ص ٢٨٢

(٢) الطبرى ج٢ ص ٣٦٣ ويقول ابن كثير ج١ ص ٢٦١ :
" وحملوا معنى الآية : فلا جناح عليهما فيما افتدت
به " اى من الذى اعطاها ... وهكذا كان يقرؤها
الربيع بن أنس " فلا جناح عليهما فيما افتدت به منه " .

(٣) نيل الاوطار للشوكانى ج٦ ص ٢٧٧

(٤) المغنى لابن قدامة ج٨ ص ١٧٥ ، ويعلق الدكتور يوسف
قاسم على النص الذى ساقه ابن قدامة فيقول " إن
الفسخ يرد المتعاقدين الى ماكانا عليه قبل التعاقد
وفسخ عقد الزواج يقتضى رد المداق دون زيادة ولكن
يلاحظ أن الفسخ غير مسلم فالبعث يراه فسحا والبعث
يراه طلاقا " حقوق الاسرة ص ٣٦٢ هامش ٤

(٥) تفسير الطبرى ج٢ ص ٣٦٣

أما في المذهب الإباضي :

- فقد اختلف فقهاء المذهب في هذا الموضوع على النحو التالي :-
- يرى جمهور فقهاء المذهب ، انه يجوز للزوج المخالعة ان يأخذ من زوجته أكثر من المداق الذي قدمه له عند الزواج . وبذلك يتفق أصحاب هذا الرأي مع جمهور الفقهاء من أهل السنة .
- جاء في كتاب الثيل "وجمهور قومنا على جواز الفداء بأكثر من المداق وحجتهم جواز شرائها بالطلاق بأكثر ، وأن الفداء عقد على معاوضة ، فوجب ألا يكون بمقدار معين (١)..."
- واستدلوا على ذلك بالآتي :-
- (١) أنه يجوز للزوجة شراء طلاقها بأكثر من المداق ، فكذلك الخلع ، كما يتفح من النص السابق .
- (٢) كما أن الخلع عقد على معاوضة ، فوجب ألا يتقدر بمقدار معين .
- (٣) وقياساً على حق الزوج عند عقد النكاح ، فكما أن لها ألا ترضى إلا بالمهر الكثير عند العقد ، فللزوجة أيضاً أن يأخذ أكثر من المداق الذي دفعة وخصوماً أن المرأة قد اظهرت كراهيتها وبغضها للزوج (٢) .
- ويرى بعض فقهاء المذهب ، انه يحرم على الزوج المخالعة ، أن يأخذ من الزوجة أكثر من المهر الذي قدمه لها عند الزواج ديانة وله أن يأخذ الزائد في الحكم ولكن يحل للزوجة أن تأخذ المال الزائد - عن الذي قدمه لها عند الزواج - خفية من مال الزوج .
- وقال بعض فقهاء المذهب ، لا يحل للزوج أن يأخذ من الزوجة أكثر مما قدمه لها مطلقاً لا عند الله ولا في الحكم (٣) .
- واستدلوا على ذلك بما ورد في قصة امرأة ثابت ابن قيس حينما قالت : أرد له ما أعطاني وزيادة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أما الزيادة فلا ولكن مديقتها (٤)..."
- فالإباضية في قولهم الأول يتفقون مع رأي جمهور الفقهاء

(١) كتاب الثيل وشفاء العليل ج ٧ ص ٢٨٩ ، وانظر غاية المأمول ج ٤ ص ٢٣٧

(٢) نفس الأدلة التي ساقها جمهور فقهاء أهل السنة

(٣) كتاب الثيل وشفاء العليل ج ٧ ص ٢٨٨ ، كتاب غاية المأمول ج ٤ ص ٢٣٧

(٤) سبق تخريج هذا الحديث

الذى أجاز الزيادة وفى قولهم الثانى مع الراى الثانى
لفقهاء أهل السنة الذين حرّموا الزيادة ومنعوها .
أساس الخلاف بين الفقهاء :

وأساس الخلاف كما يقول ابن رشد " أن من شبه الخلع
بسائر الأعراف فى المعاملات، رأى أن القدر فيه راجع إلى
الرضا، ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أثر من ذلك،
فكانه رآه من باب أخذ المال بغير حق (١) .
الراى الراجح

بعد عرض آراء أهل السنة والإباضية، يترجح لدنيا
الراى القائل بجواز أخذ الزوج المخلع من زوجته،
أكثر ممّا قدمه لها من المهر، لأن النص القرآنى فى
قوله تعالى " فلا جناح عليهما فيما اقتدت به " عام
للكثير والقليل وهذا ما يظهر من النص .
كذلك يؤيد ما ذهبنا إليه أن الإمام مالك يقول " لم
أر أحداً ممن يفتدى به يمنع ذلك لكنه ليس من مكارم
الأخلاق (٢) "

ويقول ابن قدامة جمعاً بين الآيه والخبر الذى منع
الزيادة " الآيه دالة على الجواز والنهى عن الزيادة
للكراهة (٣) .. "

ولكنى أرى أن يقيّد حق الزوج بالايجف بالمرأة ويطلب
منها الكثير، بل يثقيد بالعرف الجارى فى بلدته أو
بما تدفعه مثيلاتها من النساء فى مثل تلك الحالات

المطلب الثالث

الفرق بين الخلع والطلاق على مال

يختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى :
يرى الحنفية : أن الفرقة بين الزوجين على مال، إن كانت
بلفظ الطلاق، لا تكون خلعا، بل تكون طلاقاً على مال،
أما إن كانت بلفظ الخلع أو المبرأة فتكون خلعا (٤)

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٧٩

(٢) نيل الأوطار ج٦ ص ٢٨٢، تكملة المجموع ج١٧ ص ٨

(٣) المغنى والشرح الكبير ج٨ ص ١٧٦

(٤) البدائع للكاسانى ج٤ ص ١٨٩٠

ويشترك الخلع والطلاق على مال في أمرين :

الأول : أنه يقع بكل منهما طلاق بائن لا رجعة فيه
الثاني : أنه يشترط في كل منهما قبول الزوج ، نظرا
لإلتزام الزوج فيهما بدفع البذل (١)

ويفارق الخلع الطلاق على مال فيما يلي :

أولاً : لو بطل البذل في الخلع ، كان خالعهما على خمر أو
خنزير ، وقع به طلاق بائن بدون عوض عند كل من أبي
حنيفة ومحمد وأبي يوسف .
أما لو بطل البذل في الطلاق على مال ، وقع به طلاق
رجعي ، متى كان دون الثلاث ، وكانت المرأة مدخولا
بها دخولا حقيقيا .
جاء في البدائع "أما الطلاق على مال فهو في
أحكامه كالخلع ، لأن كل واحد طلاق بعوض ، فيعتبر في
أحدهما ما يعتبر في الآخر ، إلا أنهما يختلفان من
وجه ، وهو أن العوض إذا أبطل في الخلع ، بأن وقع
الخلع على ما ليس بمال متقوم يبقى الطلاق بائنا ،
وفي الطلاق على مال ، إذا أبطل العوض بأن سميا ما
ليس بمال متقوم ، فالطلاق يكون رجعيا لأن الخلع
كناية ، والكنايات مبيِّنات عندنا ، فأما الطلاق على
مال فمريح ... (٢)"

ثانيا : تسقط بالخلع كل الحقوق الثابتة لكل واحد من
الزوجين تجاه الآخر عند أبي حنيفة ، سواء نكح على
سقوطها أم لم ينكح ، طالما كانت هذه الحقوق بسبب
الزوجه القائمة بينهما .

وقال محمد : لا بد من النكح على الحق الذي يسقط ،
وبالتالي لا يسقط أي حق لم يذكره في عبارتهما ، سواء
أكانت العبارة بلفظ الخلع أو بلفظ الإبراء وقال أبو
يوسف : إن كانت الصيغة بلفظ الخلع ، فلا يسقط أي حق لم
يذكره في عبارتهما ، وإن كانت بلفظ الإبراء سقط عن

(١) الشريعة الإسلامية د . محمد حسين الذهبي ص ٣١٣ ،

الأحوال الشخصية محمد محيي الدين ص ٣٢٤

(٢) البدائع ج ٣ ص ١٥٢ الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ، وانظر
أيضا حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٦٥ طبعة بولاق

ومن الكتب الحديثة ، انظر د . حسين الذهبي المرجع

السابق ص ٣١٣ ، محمد محيي الدين السابق ص ٣٢٤ ،

د . عبد الغفار صالح ص ٣٠٩ .

كل واحد منهما كل حق ثابت عليه للآخر طالما كان من الحقوق الناشئة عن عقد الزوجية القائمة بينهما (١) بخلاف الطلاق على مال حيث لا يسقط به شيئا من حقوق الزوجية إتفاقا إلا إذا نص عليه .
جاء في البدائع بعد أن ذكر الخلاف بين فقهاء الحنفية "بخلاف الطلاق على مال لأنه لا يدل على إسقاط الحقوق الواجبه بالنكاح (٢)..."
- ويرى المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية ومن وافقهم أنه لا فرق بين الخلع والطلاق على مال ، حيث يقع بهما طلاق بائن :

في المذهب المالكي :

نجد في أقرب المسالك أنه يسوى بين الخلع والطلاق على مال حيث جاء "يجوز الخلع وهو الطلاق بعوض وإن كان من غيرها (٣)..."

وفي المذهب الشافعي

جاء في المحلى على المنهاج ، أن الخلع هو "فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع (٤)
وجاء في كتاب آخر للشافعية أنه "إذا قالت المرأة للزوج: طلقني على الف ، فقال خالعتك أو حرمتك أو ابنتك على الف وقوع الطلاق، صح الخلع (٥)..."
وفي المذهب الحنبلي :

جاء فيه أنه إذا "قالت إمراة طلقني بدينار فطلقها ثم إرتدت لزمها الدينار ووقع الطلاق بائنا ولا

(١) البدائع ج٣ ص ١٥١/١٥٢ ط ١٤٠٦ هـ ، وانظر الاحوال

الشخصية لأبي زهرة ص ٣٣٤/٣٣٥

(٢) المرجع السابق ص ١٥٢

(٣) أقرب المسالك ج١ ص ٣٥٢ ، وجاء في بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٥٧ أن الخلع "بذل المرأة العوض على طلاقها".

(٤) جلال الدين المحلى على المنهاج ج٣ ص ٣٠٧

(٥) تكملة المجموع شرح المذهب ج١٧ ص ٤١ ، وإن كان أبو على بن خيران يقول "لا يصح لأنها سألت الطلاق بالمصريح فأجاب بالكناية والمذهب الأول" المرجع السابق نفس الموضع .

تؤثر الردة لأنها وجدت بعد البيئونة (١) ..

وفى المذهب الإباضى :

جاء فيه أن "الفداء يقع بكل لفظ مفهم للمراد غير مجمل مثل أن تقول رددت لك صداقى على الخرقه فيقول قبلت أو رضيت (٢) .."
ويشور فى هذا المقام تساؤل حول الحقوق التى تسقط بالخلع أو الطلاق على مال ؟

فيرى الشافعية والحنابلة :

انه يسقط بالخلع الحقوق الناشئة عن عقد الزواج ، وإن كان الخلع قبل الدخول ، فللزواج فقط نصف المهر ، وعند الشافعية أنه لو جرى الخلع دون ذكر المال ، كان قال الزوج : خالعتك ، وقبلت الزوجه يجب فى هذه الحالة مهر المثل ، لا طراد العرف يجريان الخلع على المال فإذا لم يذكر رجع الى مهر المثل (٣) .

وعند الحنفية :

سبق أن ذكرنا رأيهم فى تلك النقطة حيث قالوا : بسقوط الحقوق الزوجية الناشئة عن عقد الزواج ، قبل الدخول أو بعده أما النقطة المستقبلية لا تسقط ، لأنها ما وجبت بعد ..
يقول ابن قدامة :

"إذا خالع زوجته أو بارأها بعوض ، فإنهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق فإن كان قبل الدخول ، فلها نصف المهر ، وإن كانت قبضته كله ردت نصفه ، وإن كانت مفوضة فلها المتعة ، وهذا قول عطاء والزهرى والشافعى ، وقال أبو حنيفة : ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر ، وأما الديون التى ليست من حقوق الزوجية فعنه فيها روايتان ، ولا تسقط النقطة فى المستقبل لأنها ما وجبت بعد .. (٤) .

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٨٦
(٢) كتاب غاية المأمول فى علم الفروع والأصول ج ٤ ص ٢٢٩
(٣) جلال الدين المحلى على المنهاج ج ٣ ص ٣١٣
(٤) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٩

الرأى الراجع

وبعد أن ذكرت آراء الفقهاء فى التفرقة بين الخلع والطلاق على مال، أرى ترجيح رأى جمهور الفقهاء القائل بعدم التفرقة بينهما، لأنه يقع بكل منهما طلاق بائن، ولأن المقصود من الطلاق على مال هو نفس المقصود من الخلع، والعبرة فى العقود والتمرفات بالمعنى لا باللفاظ (١)

المبحث الثانى التكييف الفقهي للخلع

تبحث هذه النقطة من ناحيتين : هل الخلع طلاق أم فسخ وهل هو يمين أم عقد؟ وذلك فى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : هل الخلع طلاق أم فسخ ؟
المطلب الثانى : وهل هو يمين أو عقد " أى صفة الخلع "

المطلب الأول هل الخلع طلاق أم فسخ ؟

يقسم هذا المطلب الى الفروع الآتية :
الفرع الأول : هل الخلع طلاق أم فسخ ؟
الفرع الثانى : هل الخلع طلاق بائن أم طلاق رجعى ؟
الفرع الثالث : هل يلحق المختلعة طلاق أم لا ؟
ونبحث هذه الموضوعات بالتفصيل المناسب على النحو التالى :

الفرع الأول هل الخلع طلاق أم فسخ ؟ يختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى : (٢)

- (١) انظر للباحت: السبب الباعث على التعاقد - دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٨ .
(٢) عرض هذا الخلاف فى : المغنى والشرح الكبير لابن قدامه ج ٨ ص ١٨٠ ، تكملة المجموع ج ١٧ ص ١٥ ، نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٨٠ ، بدائع المناسك للكاسانى ج ١ ص ١٨٩١ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٧ ، تفسير ابن جرير الطبرى ج ٢ ص ٣٦٤ تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٦١ .

الرأى الاول :

ويرى أصحابه أن الخلع طلاق بائن لا فسخ ، وينتقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ، وبالتالي : لو خالعه ثلاث مرات لم تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره .

روى هذا عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم وبه يقول سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وشريح والشعبى وإبراهيم وجابر ابن زيد ، واليه ذهب مالك وأبو حنيفة وأصحابه والشافعى فى الجديد ، والإمام أحمد ابن حنبل فى إحدى روايتين عنه .

الرأى الثانى:

وذهب أصحابه الى أن الخلع فسخ للعقد ، وليس بطلاق ، وبالتالي لا ينتقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته .

وهو رواية عن عثمان ابن عفان وابن عمر ، وهو قول طاوس وعكرمة ، وإسحاق بن راهوية وأبو ثور وداود الظاهرى وهو مذهب الشافعى القديم ، واليه ذهب الإمام أحمد بن حنبل فى الرواية الثانية عنه .

ادلة الفريقين :

ادلة الرأى الاول القائل إن الخلع طلاق لا فسخ :

استدل أصحاب هذا الرأى بالادلة الآتية :-
أولاً : بما جاء فى حديث امرأة ثابت ابن قيس ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لثابت : " إقبل الحديقة وطلقها تطليقة "

فالحديث دل بلفظة على أن الخلع طلاق وليس بفسخ .
ثانياً : وبما جاء فى موطأ الإمام مالك ، عن الربيع قال : أخبرنا الشافعى رضى الله عنه فقال : أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن جهمان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية ، أنها إختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ، ثم أتيا عثمان بن عفان فى ذلك فقال : هى تطليقة إلا أن تكون قد سمت شيئاً ، فهو على ما سمت ، قال محمد : وبهذا نأخذ الخلع تطليقة بائنة ، إلا أن يكون سمي ثلاثاً أو

(١) سبق تخريج هذا الحديث

نواها فتكون ثلاثاً (١)

ثالثاً، وبما روى من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن علي بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن طلحة بن مصرف عن إبراهيم التيمي عن علقمة عن ابن مسعود قال : لا تكون طلاقاً بآئنة إلا في دية أو إيلاء (٢)

رابعاً، وقال صاحب البدائع مستدلاً "ولأن لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ، لأنه مأخوذ من الخلع وهو النزع، والنزع إخراج شيء من الشيء في اللغة، قال الله تعالى "ونزعنا ما في صدورهم من غل أي أخرجنا... فكان معنى قوله خلعها، أي أخرجها من ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن، وفسخ النكاح رفعه من الأصل، وجعله كأن لم يكن رأساً، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج، وإثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى... (٣)

خامساً، ولأن الخلع فرقة لا يملكها غير الزوج، فيكون طلاقاً (٤)

سادساً، ولأن الخلع يجوز أن يكون العوض فيه المداق وغيره ولو كان لما جاز على غير المداق . يقول صاحب البدائع "ولأن فسخ العقد لا يكون إلا بالعوض، السدى وقع عليه العقد كإقالة في باب البيع، والخلع على ما وقع عليه النكاح وعلى غيره جائز فلم يكن فسخاً (٥) .

وجاء في فقه الشافعية أيضاً "لأنه أي الخلع لو كان فسخاً لما جاز على غير المداق، لأن الفسخ يوجب إسترجاع البذل (٦)

وهذه بعض النصوص الفقهية :

جاء في البدائع "هو طلاق وهو مروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما (٧)

وجاء في حاشية الدسوقي " أن الخلع ينفذ ويكون طلاقاً

(١) موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن ص ١٨٨ ف ٥٦٣

(٢) المحلى لابن حزم ح ١٠ ص ٢٣٨

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ح ١ ص ١٨٩٢

(٤) تكملة المجموع ح ١٧ ص ١٥، تفسير الطبري ح ٢ ص ٣٦٤، وانظر أيضاً الدكتور يوسف قاسم في حقوق الأسرة

السابق ص ٣٦٣ .

(٥) البدائع ح ١ ص ١٨٩٢

(٦) جلال الدين المحلى على المنهاج ح ٣ ص ٣١٢

(٧) البدائع ح ١ ص ١٨٩١ وانظر فتح القدير ح ٣ ص ٩٩

بائنا (١) ، وجاء في حواشي الشرواني وابن قاسم "الفرقة بلفظ الخلع طلاق ، ينقص العدد (٢) وجاء في المغنى لابن قدامه "اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع والرواية الثانية : أنه طلقه بائنه (٣) "

أدلة الرأي الثانى القائل :
إن الخلع فسخ للعقد وليس بطلاق

استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية :
أولاً : بظاهر قوله تعالى "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان (٤) "

ثم ذكر سبحانه وتعالى الإفتداء بقوله "فلا جناح عليهما فيما افتدت" ثم ذكر الطلاق أيضاً بقوله عز وجل "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره (٥) "

فلو جعل الخلع طلاقاً لزداد عدد الطلقات على الثلاث ، وهذا لا يجوز وأجاب عن ذلك صاحب البدائع ، بأن الآية لا حجة لهم فيها "لأن ذكر الخلع يرجع إلى الطالقين المذكورين ، إلا أن ذكرهما بغير العوض ، ثم ذكر بعوض ، ثم ذكر سبحانه وتعالى الثالثة بقوله "فإن طلقها" فلم تلزم الزيادة على الثلاث بل يجب حصوله على هذا لئلا يلزمنا القول بتغير المشروع ، مع ما أنه قد قيل إن معنى قوله تعالى "فإن طلقها" أى ثلاثاً ، وبين حكم الطلقات الثلاث بقوله سبحانه "فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ... فلا يلزم من جعل الخلع طلاقاً شرع الطلقة الرابعة (٦) "

ثانياً : بحديث حبيبة بنت سهل عند مالك في الموطأ ، أنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم لثابت "أخذ منها" فآخذ وجلست في أهلها ، فلم يذكر فيه الطلاق ولا زاد على الفرقة (٧) .

-
- (١) حاشية الدسوقي ج٢ ص ٢٥٠
(٢) حواشي الشرواني وابن قاسم ج٧ ص ٤٧٦
(٣) المغنى والشرح الكبير ج٨ ص ١٨٠
(٤) سورة البقرة آية ٢٢٩
(٥) البقرة آية ٢٣٠
(٦) بدائع المتأنع للكاساني ج٤ ص ١٨٩٢
(٧) نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص ٢٨٠ ، وجاء في مسند الربيع ج٣ ص ٩١ في حديث امرأة ثابت "ويخلى سبيلك" =

ثالثا: ويقول ابن القيم: والذي يدل على أنه ليس بطلاق، أنه تعالى رتب على الطلاق بعد الدخول ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع:

أحدهما: أن الزوج أحق بالرجعة فيه
الثاني: أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد إستيفاء العدد إلا بعد دخول زوج وإصابة.
الثالث: أن العدة ثلاثة قروء، وقد ثبت بالنسب والإجماع أنه لا رجعة في الخلع (١)

رابعاً: وما روى من طريق أحمد بن حنبل عن يحيى بن سعيد القطان عن سفيان عن عمرو بن دينار طاوس عن ابن عباس قال: الخلع تفريق وليس بطلاق. ومن طريق عبد الرازق عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس أنه سأل إبراهيم بن سعد عن رجل طلق امرأته تطليقتين ثم إختلعت منه أينكهما؟ قال ابن عباس: نعم ذكر الله الطلاق في أول الآية وفي آخرها والخلع بين ذلك.

خامساً: كما أن الفرقة عن طريق الخلع، فرقة خلت من صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ (٢)
سادساً: وبما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما: أن "امرأة شابت بن قيس إختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم" فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضه "قال الترمذى: حديث حسن غريب (٣)

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن العدة في الخلع تختلف عن العدة في الطلاق فالمختلعة تعتد بقراء واحد، أما المطلقة فتعتد بثلاثة قروء، وهذا دليل على أن الخلع فسخ لا طلاق.

ثمرة الخلاف

وفائدة الخلاف بين الفقهاء، في أن الخلع فسخ أم طلاق تظهر في نقصان عدد الطلقات، فالفسخ لا ينقص عدد

= أي يتركك وشأنك واستدل به القائلون إن الخلع فسخ النكاح.

- (١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٨١
(٢) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٠
(٣) صحيح الترمذى ج ٥ ص ١٦١

الطلقات ولو خالعهما مائة مرة أما الطلاق فإنه ينقصها .
كذلك فإنها لا تحرم عليه ، إن خالعهما ثلاث مرات على
اعتبار الخلع فسخ أما على إعتباره طلاقا ، فإنها لا تحل
له إلا بعد أن تنكح زوجا غيره .

رأى المذهب الإباضى :

وأما فى المذهب الإباضى، فقد اختلف فقهاؤه أيضا على
النحو التالى(١)

القول الاول: أن الخلع فسخ نكاح وليس بطلاق ، ويترتب
على ذلك :-

(أ) أن الإيلاء والظهار لا يلحقان الزوجة
(ب) كما أنه لا ميراث بين الزوجين المتخالعين، إذا مات
أحدهما فى العدة .

(ج) وليس للمختلعة نفقة ولا سكنى ما لم تكن حاملا .
(د) وأن عدد الطلقات التى يملكها الزوج لا تنقص، فلو
خالع زوجته عشر مرات، ثم رجع إليها بعقد جديد جاز .
جاء فى كتاب المصنف "والخلع فسخ نكاح ليس بطلاق ،
واجمعت الأئمة على أن الإيلاء والظهار لا يلحقها ، وأن لا
ميراث بينهما إذا مات أحدهما فى العدة (٢) .
وجاء فى كتاب أبى الحواري "أنه يوجد عن جابر بن زيد
رحمه الله أنه قال :

البرآن لا يقع طلاقا ، وأنه إذا تباريا تراجعا ، ولا تبين
منه بالبرآن ولو براهها ثلاث مرات فله أن يراجعها (٣)
وبهذا يتفق أصحاب هذا القول مع أصحاب الراى الثانى
من أهل السنة القائلين بأن الخلع فسخ وليس بطلاق .

(١) انظر كتاب غاية المأمول ح ٤ ص ٢٧٧ ، والمصنف ح ٣٨ ص

٢٢/٢٣ ، كتاب النيل وشفاء العليل ح ٧ ص ٢٨٩

(٢) كتاب المصنف للشيخ أحمد بن موسى بن عبد الله الكندى

ح ٣٨ ص ٢٣/٢٢ . وجاء فى ص ٢٤ "والخلع ليس بطلاق ، لأن

الله ذكر القدية بين ذكرة الطلاق ولم يجعله فى جملة

الطلاق " وانظر أيضا كتاب غاية المأمول ح ٤ ص ٢٣٨

(٣) كتاب المصنف للشيخ أحمد بن موسى بن عبد الله الكندى

ح ٣٨ ص ٢٣/٢٢ . وجاء فى ص ٢٤ "والخلع ليس بطلاق ، لأن

الله ذكر القدية بين ذكره الطلاق ولم يجعله فى جملة

الطلاق " وانظر أيضا كتاب غاية المأمول ح ٤ ص ٢٣٨

(٤) جامع أبى الحواري ح ٤ ص ١٣ ، و انظر فى هذا المعنى

أيضا كتاب النيل وشفاء العليل ح ٧ ص ٢٨٩ .

القول الثانى :ويرى أصحابه أن الخلع طلاق بائن وليس فسخاً ، وبهذا يتفق أصحاب هذا القول مع أصحاب الراى الأول من أهل السنة القائلين أن الخلع طلاق فى كتاب المصنف " وقبل الخلع تطليقة فى قول كثير من الناس وفى قول أصحابنا إلا جابر بن زيد ، فإنه يراه فسخاً وليس بطلاق وهو قول ابن عباس وغيره (١) ويترتب على ذلك أنه لو قلنا إن الخلع طلاق لا يجوز للزوج إذا خالع زوجته ثلاث مرات أن يردّها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ، وإن لنا أنه فسخيردها ولو كان الخلع أكثر من ثلاث مرات ، لأن الخلع فى هذه الحالة لا ينقص عدد الطلقات : جاء فى لباب الآثار "فمن جعل الخلع فسخ النكاح أيحل له ردها ولو كان أكثر من ثلاث، ومن جعله طلاقاً فلا يميز له ردها، لأنها بانّت منه بالثلاث(٢) ويقول أبو الحواري :

"وتكون عنده بما بقى ، حتى يتزوجها زوج غيره ويفارقها فتكون عنده بعد ذلك ثلاث تطليقات (٣)

الراى الرابع :

وبعد أن انتهينا من عرض آراء الفقهاء حول ما إذا كان الخلع طلاقاً أم فسخاً ، وبسطنا أدلتهم يترجح لدينا الراى القائل إن الخلع فسخاً للنكاح وليس بطلاق للأسباب الآتية :-

أولاً : رجحان الأدلة التى إستدل بها أصحابه ، وخموصاً حديث ابن عباس حيث قال عنه أحمد ابن حنبل : ليس فى الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ (٤) ثانياً : أن الله سبحانه وتعالى جعل الخلع للزوجة لتملك به حريتها وتنتخلص من ربة الزوجية وخموصاً إذا أساء الزوج معاشرتها أو كرهت المعيشة معه أو أيقنت أنها لن تؤدى حق الله تجاه زوجها وهذا يتعارض مع كون الخلع طلاقاً ، لأنه سيكون للزوج سلطان عليها وبالتالي لا يتحقق المقصود من شرعية الخلع .

(١) كتاب المصنف المراجع السابق حـ ٣٨ ص ٢٣

(٢) لباب الآثار حـ ١١ ص ٣٤٠

(٣) جامع أبى الحواري حـ ٤ ص ١٢

(٤) المغنى والشرح الكبير حـ ٨ ص ١٨٠

الفرع الثاني
هل الخلع طلاق بائن أن طلاق رجعى ؟

اختلف العلماء القائلون إن الخلع طلاق ، هل هو طلاق بائن أم طلاق رجعى ؟
على النحو التالى : (١)

الإتجاه الأول : أن الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه ، روى ذلك عن أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والأوزاعي ، وبه قال الحنفية ، ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل .

الإتجاه الثانى : ويرى أصحابه أن الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له ، وبين رده وله الرجعة . روى ذلك عن الزهري وسعيد بن المسيب وابن حزم .

الإتجاه الثالث : ويرى أصحابه أنه إن كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة وإن كان بلفظ الخلع فليس له الرجعة . بما روى ذلك عن سفيان الثوري وبه قال داود الظاهري .

الأدلة :

استدل أصحاب الإتجاه الأول بالأدلة الآتية :
أولاً : بقوله تعالى "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما إقتدت به ... (٢)

وجه الدلالة من الآية :

أن الله عز وجل سمى البذل الذى تدفعه الزوجه إلى زوجها لتتخلص من قبضته فداء ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه ، وبالتالي لا يتحقق هذا المعنى ، إذا كان الزوج يملك مراجعة زوجته بعد تقديم هذا الفداء .

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٨٤ . المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٣٢/٣١ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٩ ، تفسير ابن كثير ج ١ ص ٢٦٢ .
(٢) البقرة الآية ٢٢٩

يقول ابن قدامه في ذلك "وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه (١)..."

ثانياً: ولأن الخلع طلاق بعوض "وقد ملك الزوج العوض بقبولها، فلا بد وأن تملك هي نفسها تحقيقاً للمعاوضة، ولا تملك نفسها إلا بالبائن (٢)"

ثالثاً: ولأن المقصد الأصلي من مشروعية الخلع، إزالة الضرر عن المرأة، فلو ملك الزوج به مراجعة زوجته ورد مالها إليها لعاد الضرر إليها مرة أخرى .

يقول ابن قدامي "ولأن المقصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جاز إرجاعها لعاد الضرر (٣)" واستدل أصحاب الاتجاه الثاني على أن الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له، وبين رده وله الرجعة بالادلة الآتية :

أولاً: بما روي من طريق عبد الرازق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب، أنه قال في المختلعه: إن شاء أن يراجعها فليردد عليها ما أخذ منها في العدة وليشهد على رجعتها، قال معمر وكان الزهري يقول ذلك قال قتاده: وكان الحسن يقول: لا يراجعها إلا بخطبة .

ثانياً: وقال ابن حزم مستدلاً على رأيه "قد بين الله تعالى حكم الطلاق وأن بعولتهن أحق بردهن، وقال: "فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف" فلا يجوز خلاف ذلك وما وجدنا خلاف ذلك، وما وجدنا قط في دين الإسلام عن الله تعالى ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاقاً بائناً لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعة أو مفرقة أو التي لم يطأها ولا مزيد، وأما ما عدا ذلك فآراء لا حجة فيها (٤) .

ويعلق الدكتور يوسف قاسم على قول ابن حزم، فيقول "رحم الله ابن حزم فإن في قول الله تعالى "فيما إفتدت به "

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٨٥، وانظر في هذا المضمون عند الحنفية في بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٩٣

وفي المذهب الشافعي تكملة المجموع ج ١٧ ص ٣٢
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ١٨٩٣، وانظر نفس

المضمون في تكملة المجموع ج ١٧ ص ٣٢

(٣) المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٨٥

(٤) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٤٠

ما يؤكد أن الإفتداء والغدية إنما لأمر خطير، ألم بها، ومشكلة عويصة تريد التخلص منها، تماماً كما هو الحال بالنسبة للأسير الذى يرنو الى الخلاص ولو بدفع فداء، فهذه المسكينة البائسة التى دفعت مالها للإفتداء، لا يعقل فى قواعد الشريعة أن تعاد الى الأسر مرة أخرى بإرادة الزوج الذى أخذ المال لتخليصها مما هى فيه (١) "

رأى المذهب الإباضى

وبالبحث فى كتب المذهب وجدنا فى هذا الموضوع قولين:

القول الاول: ويرى أصحابه أن الخلع طلاق بائن لا رجعة فيه وبذلك فهم يتفقون مع أصحاب الاتجاه الاول، ويستدلون بنفس الأدلة السابقة.

جاء فى كتاب المصنف "وإن الخلع إذا تم فلا رجعة فيه (٢) وجاء فى كتاب غاية المأمول "ولزمه الطلاق بائناً بقبوله، فلا يتوارثان فى العدة، فإن أراد رجعة جدد نكاحاً ولو فى العدة (٣) .

وجاء فى كتاب فقه المعاملات "أنه لا يملك المخالعة رجعة مخالعتها فى العدة لبيئونها منه بالخلع (٤)

القول الثانى: ويرى أصحابه أن للزوج أن يراجع زوجته بلا تجديد للنكاح بشرط الإشهاد فى العدة على رد المداق وقبول ورضا الزوج بذلك وقد عبر عن هذا المعنى صاحب كتاب غاية المأمول بقوله :

" وصحت مراجعة الفداء بإشهاد فى عدة الفداء على رد مداق للمراجعة وقبول رضى منها عند الأكثر بآى لفظ منهم للمراد ... مثل أن يقول: هذه إمراأتى من قبل قد افترقنا بالفداء، أشهدوا أنى قد رددت لها قالها على الرجعة، وتقول أشهدوا أنى قبلته عليها ويقول أشهدوا أنى رجعت عليها أوراجعتها (٥)

فهذا القول يقيد جواز مراجعة المخالعة لزوجته بكونها فى العدة، وقبول المرأة لهذه الرجعة والإشهاد على ذلك

-
- (١) حقوق الأسرة للدكتور يوسف قاسم ص ٣٦٤ هامش رقم ٣
(٢) المصنف ج ٣٨ ص ٢٢
(٣) غاية المأمول ج ٤ ص ٢٣٣
(٤) فقه المعاملات ص ١٣٠، وانظر نفس المضمون فى جامع أبى الحواري ج ٤ ص ١٢
(٥) غاية المأمول ج ٤ ص ٢٤١

الرأى الراجع :

وبعد عرض آراء الفقهاء حول ما إذا كان الخلع طلاقاً بائناً أم رجعيّاً ، يترجّح لدينا الرأى الأول القائل إن الخلع طلاق بائن ، لأنّه لا معنى لتقديم المرأة المال الى زوجها لتتخلّص من قبضته وسلطانه عليها ثم يكون له حق مراجعتها ، كما أن هذا يتعارض والحكمة من تشريع الخلع .

الفرع الثالث

هل يلحق المختلعة طلاق في العدة ؟

اختلف العلماء في ذلك على (١) النحو التالي :

الرأى الأول: ويقول أصحابه :

إن المختلعة لا يلحقها طلاق في العدة ، لأنها بالخلع أصبحت أجنبية عنه : وبه قال : ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي وذهب الى ذلك الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد ، وقال به إسحاق وأبو ثور وإن كان مالك والحسن البصري يقولان : يلحقها الطلاق عن قرب ولا يلحقها عن بعد ، فالقرب عند مالك ، أن يكون الطلاق متصلاً بالخلع ، والحسن البصري يقول : إذا طلقها في مجلس الخلع لحقها ، وإن طلقها بعده لم يلحقها (٢)

الرأى الثاني: ويرى أصحابه :

أن المختلعة يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية ، ما دامت في العدة وكذلك الطلاق المرسل ، وهو أن يقول : كل امرأة لي طالق .
ذهب الى ذلك سعيد بن المسيب ، وشريح وطارس ، والنخعي والزهرى وحاماد والثوري ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه (٣)

(١) تكملة المجموع ج ١٧ ص ٣١ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٤/١٨٣ ، مختصر المزنى بهامش كتاب الام ج ٣٨ ص ٢٣ ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ١ ص ٢٦٢

(٢) ذكر رأى مالك والحسن البصري في تكملة المجموع : نفس الموضوع السابق .

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢١ ، تكملة المجموع - الموضوع السابق ، ابن كثير - نفس الموضوع السابق .

الأدلة :

استدل أصحاب الراى الأول بالأدلة الآتية :
أولا : أن المرأة المختلفة ، لا تحل للمخالع إلا بنكاح جديد ، لأنها أصبحت بالخلع أجنبية عنه ، وذلك لبيئونها به ، وبالتالي لا يلحقها طلاق (١)
ثانيا : أن هذا القول قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما فيكون إجماعا .
قال الشافعى رحمه الله " ولا يلحق المختلفه الطلاق وإن كانت في العدة وأصبح الشافعى عليه من القرآن والإجماع بما يدل على أن الطلاق لا يلحقها بما ذكر الله بين الزوجين من اللعان والظهار والإيلاء والميراث والعدة بوقاة الزوج ، فدبت خمس آيات من كتاب الله تعالى على أنها ليست بزوجه ، وإنما جعل الله الطلاق يقع على الزوجة (٢)

وقال أحمد بن حنبل " ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا نعرف لهما مخالفا في عصرهما ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول ، أو المنقضية عدتها ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ، ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكنائية ، فلم يلحقها المريح المعين ، كما قبل الدخول... (٣)

واستدل أصحاب الراى الثانى بالأدلة الآتية :
أولا : بقوله تعالى "فإن لقاها فلا تحل من بعد حتى تنكح زوجا غيره (٤)
بعد قوله تعالى "فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها الآية (٥)
وجه الاستدلال

أن الله عز وجل ، ذكر الطلاق الثالث بع دالخلع مقرونا بالفاء ، وهى للترتيب والتعقيب فدل ذلك على أن

-
- (١) تكملة المجموع جـ ١٧ ص ٣١ ، أنوار المسالك ، شرح عمرة السالك للشيخ محمد الزهرى الفمراوى ص ٢٣٧ ، ٢٣٨
(٢) مختصر المزنى بهامش كتاب الأم جـ ٤ ص ٥٤
(٣) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة جـ ٨ ص ١٨٤
(٤) سورة البقرة ٢٢٩
(٥) " البقرة ٢٣٠

المختلعة يلحقها طلاقه في العدة (١)
ثانياً: ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
"المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة (٢)

رأى المذهب الإباضي

اختلف الرأي في المذهب على النحو التالي :
- فالإمام جابر ابن زيد : يرى أن المختلعة لا يلحقها طلاق
في العدة ، وبذلك فهو يتفق مع رأي جمهور الفقهاء
- ويرى البعض : أن الطلاق إن كان متملاً بلفظ الخلع أو
البرآن لحقها ، كان يقول الزوج لزوجته : قد أبرأت لك
نفسك وأنت طالق ، فإن الطلاق يلحقها في هذه الحالة -
وأصحاب هذا الرأي يتفقون مع ما قاله الإمام مالك
والحسن البصري في هذا الخصوص
يقول المصنف " والطلاق بعد الخلع لا يلحقها وهو قول ابن
عباس والحسن وجابر بن زيد والشافعي وغيرهم .. وقيل إن
كان متملاً بلفظ البرآن لحقها كقوله قد أبرأت لك نفسك
وأنت طالق ، فإن الطلاق يلحقها (٣)
وجاء في منهج الطالبين :
"والطلاق لا يتبع الخلع ، لأن المختلعة بائنه ، ولا
يتبعها طلاق متملاً كان أو مفلاً ، قريباً كان أو بعيداً ،
إلا أن يكون له ظله في الكلام كقوله : قد أبرأتها
بالطلاق (٤)

الرأي الراجح :

بعد عرض هذه الآراء وأدلتها حول ما إذا كان
المختلعة يلحقها طلاق في العدة أم لا ، يترجح لدينا
الرأي الأول القائل إن المختلعة لا يلحقها طلاق في
العدة ، لأن هذا يتنافى مع كون الخلع طلاقاً بائناً ، كما
أن الزوجة أصبحت أجنبية بهذه البيئته ، فكيف يلحقها
الطلاق .

(١) الرجعة في الفقة الإسلامية للدكتور عبد الغفار صا
ص ٢٠٧ .

(٢) المغنى لابن قدامة ح ٨ ص ١٨٤

(٣) المصنف ح ٣٨ ص ٢٣

(٤) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ح ١٦ ص ٢١٣

المطلب الثاني صفة الخلع

ما صفة الخلع من جانب كل من الزوج والزوجة ؟

الخلع من جانب الزوج يمين ، لأنه عندما يخالع زوجته ويقول لها خالعتك على ألف جنيه مثلاً فكأنه يقول لها : إن أعطيتني هذا المبلغ فقد خالعتك ، وهذا تعليق للخلع على قبول الزوجة ، والتعليق يمين .
والخلع من جانب الزوجة معاوضة ، لها شبه بالتبرعات لأنها تبذل العوض لا في مقابلة مال أو منفعة متقومة ، بل مقابل خلاصها من الزوج (١)
وعلى ذلك فالخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة : ويشور في هذا المقام تساؤل عن الأحكام المترتبة على إعتبار الخلع يميناً من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة ؟

نقول إجابة على هذا التساؤل إنه يترتب على إعتبار الخلع يميناً من جانب الزوج الأحكام الآتية :-
أولاً : إذا صدر الإيجاب من الزوج أولاً ، فلا يجوز له الرجوع فيه قبل قبول الزوجة ، لأنه تعليق ، والتعليق لا يجوز الرجوع فيه .
فلو قال الزوج لزوجته : خالعتك على ألف جنيه ، فلا يجوز له أن يرجع عن هذا الإيجاب قبل أن تقبل الزوجة يقول صاحب البدائع "حتى لو ابتدأ الزوج الخلع فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخه ولأنه المرأة عن القبول (٢)
وجاء في جلال الدين المحلي على المنهاج :
"وإن بدأ بصيغة تعليق كمتى أو متى ما أعطيتني كذا فانت طالق ، فتعليق فلا رجوع له قبل الإعطاء ، وكذا

(١) راجع الأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٣٣٠ ، الشريعة الإسلامية للدكتور حسين الذهبي ص ٣١٠ نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد علي محجوب ص ٣٠١ ، الأحوال الشخصية ، محمد محيي الدين عبد الحميد ص ٣١٥ ، والرجعة في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الغفار صالح ص ٢١١ / ٢١٢

(٢) بدائع المنائع للكاساني ج ٤ ص ١٨٩٣ ، وانظر حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٦٣ وانظر في هذا المعنى أيضاً للمالكية ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٥٨ .

إن قال إن أو إذا أعطيتنى كذا فانت طالق، فكذلك أي تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الإعطاء، ولا يشترط فيه القبول لفظاً... (١)

ثانياً : لو قام الزوج من المجلس بعد أن صدر منه الخلع فيه، وقبل أن تقبل الزوجه، لا يبطل الخلع بقيامه هذا، فلو قبلت الزوجه بعد قيامه من المجلس، يكون قبولها صحيحاً ويقع الطلاق "لأن القيام من المجلس يعتبر رجوعاً عن الإيجاب دلالة وإذا كان الزوج لا يملك الرجوع عن الإيجاب صراحة، فلا يملك الرجوع عنه دلالة من باب أولى (٢)"

ويقول صاحب البدائع "ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها (٣)"

ثالثاً : يجوز للزوج أن يعلق إيجابه على أمر من الأمور، فيقول لها مثلاً، خالعتك على مائة دينار إن قبل أبوك، أو يضيفه إلى زمان مستقبل كان يقول: خالعتك على مائة دينار مثلاً في أول شهر رمضان.

ويكون قبول الزوجه في المعلق على شرط عند حصول ذلك الشرط، وفي المقابل إلى زمن، عند مجيء هذا الزمن، فلو قبلت قبل ذلك كان قبولها لغوا :

وقد عبر عن ذلك صاحب كتاب بدائع المنائع فقال :

"وله أن يعلقه بشرط، ويضيفه إلى وقت، نحو أن يقول : إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم، أو يقول : خالعتك على ألف درهم غداً أو رأس شهر كذا، والقبول اليها بعد قدوم زيد، وبعد مجيء الوقت، حتى لو قبلت قبل ذلك لا يصح، لأن التعليق بالشرط، بالإضافة إلى الوقت، تطليق عند وجود الوقت والشرط، فكان قبولها قبل ذلك

(١) جلال الدين المحلي على المنهاج ج ٣ ص ١٣٤/١٣٥، وانظر للحنايكة في هذا المضمون المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٩٩ .

(٢) د. محمد علي محجوب، المرجع السابق ص ٣٠١

(٣) البدائع ج ٤ ص ١٨٩٣

هدرا* (١)

رابعاً : اشترط الخيار من جانب الزوج ، يعطية الحق في الرجوع عن إيجابه في مدة الخيار ، وهذا يتعارض مع كون الخلع يميناً من جانب الزوج ، لأنه لا يجوز له في اليمين أن يشترط فيها الخيار لنفسه ، وذلك لو اشترط الزوج الخيار لنفسه ، صح الخلع وبطل الشرط .

يقول ابن قدامة "فإن شرط الخيار لها أوله يوماً أو أكثر وقلت المرأة صح الخلع وبطل الخيار ، وبه قال أبو حنيفة فيما إذا كان الخيار للرجل (٢)

وجاء في المذهب الإباضي أنه " إذا تخالعا وشرط أحدهما الخيار إلى ثلاثة أيام وقع الخلع ، ولم يكن لأحدهما خيار لا للمرأة ولا للزوج (٣)
وجاء في لباب الآثار أنه " فإن وقع الخلع على شرط الخيار إلى ثلاثة أيام ؟ قال : يثبت الخلع ويبطل الشرط (٤) .

هذا ويترتب على اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة الأحكام الآتية :

أولاً : إذا كان الإيجاب من جانب الزوجة أولاً ، كان قالت : اختلعت نفسي منك بالف جنيه ، كان لها أن ترجع عن هذا الإيجاب قبل قبول الزوج ، "لأن الإيجاب في المعاوضات يصح الرجوع عنه قبل صدور القبول من الطرف الآخر (٥)"
يقول صاحب البدائع "وان كان الإبتداء من

(١) بدائع المنائع ج٤ ص ١٨٩٣ ، وانظر حاشية ابن عابدين ج٢ ص ٨٦٣ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ج٨ ص ١٨٥ وانظر في هذا المعنى بدائع المنائع ج٤ ص ١٨٩٣ حيث جاء فيه "لو شرط الخيار لنفسه بأن قال خلعتك على ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع إذا قبلت " .

(٣) المصنف ج٣٨ ص ٣٣٠ ، ٢٦

(٤) لباب الآثار ج١١ ص ٣٣٦

(٥) د . محمد علي محجوب المرجع السابق ص ٣٠٢

المرأة.... فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج (١)

وجاء في المذهب الشافعي أنه "إن بدأت بطلب طلاق كان قالت: طلقني على كذا، فأجاب، فمعاوضة مع شوب جعالة، لأنها تبذل المال في تحصيل المستقل به الزوج من الطلاق المحصل للفرش... فلها الرجوع قبل جوابه، لأن هذا شأن المعاوضة (٢)"

ثانياً: إذا قامت الزوجه من مجلس الخلع قبل القبول، أو قام الزوج قبل القبول بطل الإيجاب الصادر منها، لأن عقود المعاوضات تبطل بتفريق المجلس (٣)

ثالثاً: لا يجوز للزوجة أن تعلق الخلع على شرط، ولا أن تفيقه إلى زمن مستقبل لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك، والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة (٤)

رابعاً: وإذا اشترطت المرأة الخيار لنفسها، أو اشترطه لها الزوج، فقد اختلف فيه الرأي:

- يرى الحنابلة والإباضية ومن وافقهم، أن الخلع صحيح والشرط باطل يقول ابن قدامة "فإن شرط الخيار لها أوله يوماً أو أكثر وقبلت المرأة مع الخلع وبطل الخيار (٥)"

وجاء في الفقه الإباضي أنه "وإن كان الخيار لها هي في الثلاثة أيام، قال أبو حنيفة لها الخيار، وأما عندنا فالخلع أيضاً جائز والخيار باطل (٦)..."

(١) البدائع ج٤ ص ١٨٩٣

(٢) جلال الدين المحلي على المنهاج ج٣ ص ٣١٥

(٣) بدائع المنائع ج٤ ص ١٨٩٣ "ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضاً"

(٤) أبو زهرة السابق ص ٣٣٠، د. حسين الذهبي ص ٣١١ د. محمد علي مجبوب ص ٣٠٢

(٥) المغني والشرح الكبير ج٨ ص ١٨٥

(٦) المصنف ج٣٨ ص ٣٣

ويدلل ابن قدامة على ذلك بقوله "ولنا أن سبب وقوع الطلاق وجد وهو اللفظ به فوقع كما لو أطلق، ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعة (١)"

- وفي المذهب الحنفي نجد اختلافًا بين الإمام ومأخذه :

فالإمام أبو حنيفة، يرى أنه يشترط للزوجة خيار الشرط، إذا كان لثلاثة أيام فإن قبلت الخلع في خلال هذه المدة وقع الطلاق ووجب المال، وإن ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال .

ويرى المأخذه : أن شرط الخيار باطل ، والطلاق واقع، بمعنى أن الخلع صحيح والشرط باطل .
وحجة أبي حنيفة رضي الله عنه " أن خيار الشرط يدخل المعاملات المالية والتصرف من جانبها معاومات مالية، فلها أن تشترطه، ولأن الطلاق إنما علق على قبولها المال ملتزمه بأدائه، ولا يكون ذلك مع اشتراط الخيار، إلا إذا مضت المدة أو أبطلت الخيار "

وقال المأخذه "يصح الخلع ويتم ويبطل شرط الخيار، لأن الخلع حقيقة معناه تعليق الطلاق على قبول المال، وبقبولها المال قد وقع المعلق عليه، فيقع الطلاق ويلغى الشرط، إذ لا موضع له بعد قبولها (٢)"

خامساً : و لإعتبار الخلع من جانب الزوجة معاوضة، فإنه يجب إلى جانب صلاحيتها لإيقاع الطلاق عليها، أن تكون من أهل التبرع أي بالغلة، عاقلة، رشيدة (٣)

(١) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٦
(٢) أبو زهرة ص ٣٣٦ ، ويقول صاحب البصائر ج ٤ ص ١٨٩٣، ١٨٩٤ "ولو شرط الخيار لها... فقبلت جاز الشرط عند أبي حنيفة وثبت لها الخيار.... وعند أبي يوسف ومحمد شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم....."
(٣) تراجع شروط صحة الخلع من هذا البحث ص

المبحث الثالث

شروط صحة الخلع

لا يكون الخلع صحيحا، تترتب عليه آثاره، الا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

الشرط الأول: اشترط بعض الفقهاء المعاصرون، ضرورة توافر الرضا بالخلع من جانب الزوج والزوجة، لأنه يترتب عليه سقوط حقوق الزوج قبل زواجه، كما أن الزوجة تلزم بدفع العوض للزوج (١).

الا اننى لا أسلم بهذا الشرط على اطلاقه، فبالنسبة لتوافر الرضا من جانب الزوجة، فهذا أمر مسلم به، أما بالنسبة لتوافر الرضا من جانب الزوج فأرى أنه ليس شرطا ضروريا، وخصوصا إذا التجأت المرأة الى الحاكم، ليجبر الزوج على المخالعة.

فمن المعلوم، أن الزوج إذا كره زوجته فبيده الطلاق، أما إذا كرهت الزوجة زوجها وابغضته، واثبتت في نفسها أنها لن تستطيع معاشرته وإذا عاشرته على هذه الحالة، فلن تؤدي حقوقه الشرعية، فليس أمامها إذن الا طريق الخلع، فلو اشترطنا رضا الزوج في هذه الحالة، لوقعنا بالزوجة فررا بالغيا، لأن الزوج قد لا يرضى بمفارقة زوجته التي يحبها وعلى الحاكم في هذه الحالة ألا يستجيب للمرأة ويحقق لها رغبتها في الخلع بداية بل عليه أن يحاول الإصلاح بين الزوجين، لأن الزوجة قد تكون متسرفة في قرارها هذا، فإن رأى أن الزوجة كارهة لزوجها، وتستحيل معاشرتها له، أجبره الحاكم على الخلع، لأن في ذلك مصلحة لكلا الطرفين :

ويؤيد ما ذهب اليه، حديث امرأة ثابت بن قيس، حيث أمره الرسول صلى الله عليه وسلم بقبول الحديقة . وتطليق زوجته تطليقة، والأمر للوجوب ما لم ترد قرينة تصرفه عنه، وهنا لم ترد أية قرائن تصرف هذا الأمر بحقيقته .

(١) نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عبد محجوب ص ٢٩٦ مطبعة - مؤسسة يوم المستشفيات .

وان كان ابن حجر العسقلاني، يرى ان قول الرسول صلى الله عليه وسلم، لشابت بن قيس "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" امر ارشاد وإصلاح لا إيجاب (١).

ومثله أيضا ابن حزم حيث يرى ضرورة توافر الرضا من جانب الزوج أيضا، حيث يقول "ويطلقها ان رضى هو، والا لم يجبر هو ولا أجبرت هي، إنما يجوز بتراضيهما (٢)" الرد على ابن حجر العسقلاني:

يرد على ابن حجر، بأن الامر للوجوب، ولم يذكر مايدل على صرف الامر عن حقيقته (٣).
كما يرد عليه أيضا بأن رواية البخاري التي جاء فيها، وأمره أن يطلقها، يفيد الالتزام والوجوب "إذ كيف تبغض المرأة زوجها أشد البغض، حتى تخاف أن أجبرت على البقاء معه، أن تكفر بالله، وترفع أمرها الى الحاكم وهو النبي صلى الله عليه وسلم، قيامه بقبول الحديقة التي كانت مذاقها، ويقول : (طلقها) ثم يكون ذلك إرشادا وإصلاحا لا إلزاما.. (٤)"
الشرط الثاني :

ان يكون الزوج المخالع اهلا لإيقاع الطلاق، وان تكون الزوجة المخالعة محلا له، وبالتالي، لايمح الخلع من الصغير أو المجنون أو المعتوه، لأن الطلاق لايمح من أي منهم، فكذا الخلع (٥).

-
- (١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ج ٢ ص ٦٨.
 - (٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٥.
 - (٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٧٩، مسند الربيع بن حبيب ص ٩١ ج ٣.
 - (٤) الدكتور محمد تقي الدين العلالي في كتابه : الطرق الشرعية لحل المشاكل الزوجية ص ١٢٥ أشارت اليه دكتورة : كوثر علي في كتابها : سمو التشريع الاسلامي - وأيدت أيضا هذا الرأي ص ١٤٣ / ١٤٤ هامش رقم ٤.
 - (٥) قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٣٠٧، كتاب غاية المأمول ج ٤ ص ٢٣٤، السير الجرار ص ٣٦٣.

جاء فى حواشى الشروانى وابن قاسم "شرطة اى الذى لابد منه لصحته .. زوج اى مدوره من زوج، وشرط الزوج ان يكون بحيث يصح طلاقه، لانه طلاق فلا يصح ممن لا يصح طلاقه .. (١)".

وجاء فى المغنى "ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه .. (٢)".

ويقول محمد بن على الشوكانى "الخلع إنما يصح من زوج مكلف مختار (٣)".

كذلك لا يصح للزوج أن يخالع زوجته بعد الردة، ولا فى النكاح الفاسد لأن النكاح غير موجود فى الحالتين، فكيف يصح الخلع.

الشرط الثالث :

أن تكون الزوجة من أهل التبرعات، لأنها تدفع للزوج المخالعة عوضاً من مالها، أو تتنازل عن حق من حقوقها، كمؤخر صداقها مثلاً، ولا يدخل فى ملكها مال، بل يحدث نقص فى ذمتها المالية، لذلك اعتبرها الفقهاء متبرعة ببذل الخلع، واشترطوا فيها أن تكون من أهل التبرعات، وهى لا تكون من أهل التبرعات، إلا بالبلوغ، والعقل، والا تكون مريضة مرض الموت ولا محجوراً عليها، وسوف نعرف بالتفصيل حكم خلع كل من الصغيرة أو المجنونة أو المريضة مرض الموت أو المحجور عليها. فى مبحث قادم. واليك بعض النصوص الفقهية التى توضح هذا الشرط :

جاء فى حاشية الدسوقى "وجاز بعوض من غيرها أى الزوجة، ولو اجنبياً منها، أن تعاهل الدافع، زوجة أو غيرها، لالتزم العوض، بأن كان رشيداً (٤)".

(١) حواشى الشروانى وابن قاسم ج ٧ ص ٤٦٠.

(٢) المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٧٨ .

(٣) السير الجرار ص ٣٦٣.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٧، وج

فى حاشية العدوى ج ٢ ص ١٠٢ "وللمرأة أى ويـبـ

لها اذا كانت بالغة رشيدة غير مديانة أن تفتدى

من زوجها".

وجاء فى حواشى الشروانى وابن قاسم "وشرط قابله او ملتصقة من زوجة او أجنبي... اطلاق تصرفه فى المال، بأن يكون غير محجور عليه لسفه أو رق، لأن الاختلاع التزام للمال، فهو المقصود منه... (١).

وجاء فى المغنى لابن قدامة :
"وان خالعتة المحجورعليها لم يصح الخلع ووقع طلاقه رجعيًا (٢)".

وجاء فى كتاب غاية المامول فى المذهب الإباضى :
"والصحيح أنه لاقداء ولا خلع إلا بين بالفين حرين عاقلين مريدين (٣)".
الشرط الرابع :

ان تكون الميغبة بلفظ الخلع او مافى معناه كالإبراء والافتداء :
فإن كانت صيغة الخلع بلفظ غير ذلك، كان تقول الزوجة لزوجها، طلقنى على ثلاثة آلاف جنيه، فطلقها على ذلك، كان طلاقاً بائناً على مال فى رأى بعض الفقهاء :
وسنعرف الفرق بين الخلع والطلاق على مال فى مبحث قادم ان شاء الله (٤).
الشرط الخامس :

ان يكون الخلع على بدل من جهة الزوجة، لأنها هى التى تريد انهاء رابطة الزوجية، فلا بد من دفع البذل للزوج حتى تملك امرها، وحتى يستطيع الزوج أن ينشئ زوجية مع زوجة أخرى غيرها (٥).

(١) حواش الشروانى وابن قاسم جـ ٢ ص ٤٦٢/٤٦١.

(٢) المغنى والشرح الكبير جـ ٨ ص ١٨٣.

(٣) كتاب غاية المامول جـ ٤ ص ٢٣٤.

(٤) وقد سبق أن بينا رى المالكية والشافعية، حيث يسوون بين الخلع والطلاق على مال فى المبحث الأول عند تعريف الخلع.

(٥) بدات المنائع جـ ٤ ص ١٨٩٠، الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٤٧، بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٥٧، أقرب المسالك لسيدى أحمد الدردير العدوى جـ ١ ص ٣٥٢، حواشى الشروانى وابن قاسم جـ ٧ ص ٤٦١ ومابعدها، تكملة المجموع جـ ١٧ ص ٨، كشف القناع جـ ٣ ص ١٢٦، كتاب النزيل وشفاء العليل جـ ٧ ص ٢٧٤، جامع أبى الحواري جـ ٤ ص ١٢.

ونرى انه لا بد من العوض في الخلع، الا انه لا يلزم أن يكون من الزوجة، فيصح بذل العوض من الزوجة أو من وكيلها، وكذلك من الاجنبي، كأن يقول شخص للزوج: اخلع زوجتك على الف جنيه في ذمتي، أو اخلع زوجتك على مبلغ قدره كذا وهو الآن في يدي، كان الخلع صحيحا، نظرا لالتزام الاجنبي بدفع العوض (١) وكذلك اذا كان له غرض صحيح في هذا الخلع.

الشرط السادس :

ويشترط الجعفرية لصحة الخلع والمباراة فوق ماتقدم حضور شاهدين، وتجريدها عن الشرط، كما هو الشأن في الطلاق عندهم، ولا بأس بشرط يقتضيه العقد، كما لو شرط الرجوع ان رجعت (٢)

الشرط السابع :

ويشترط الجعفرية أيضا، أن يكون الخلع والمباراة عند وجود الكراهة من الزوجين معا، أو من الزوجة فقط، وبعضهم يشترط في الخلع أن تكون الكراهة من الزوجة خاصة، وفي المباراة أن تكون الكراهة من الزوجين معا (٣).

الشرط الثامن :

ويرى الاباضية "وكذلك أهل السنة" أنه لا يجوز للزوجة أن تطالب بالخلع حتى تبلغ درجة من الضرر، تخاف

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٧/٣٤٨، حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨٣، الام للشافعي ج ٥ ص ١٨٧، المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ٢١٨، كتاب غاية المأمول ج ٤ ص ٢٣٣.

(٢)، (٣) الدكتور حسين الذهبي - المرجع السابق ص ٣٠٩، وقال : ان حقيقة الخلع عند الجعفرية هي ازالة قيد النكاح بقضية مع الكراهة من الزوجين أو من الزوجة خاصة فهو والمباراة بمعنى واحد، الا ان المباراة يشترط فيها ان تتبع بالطلاق عند جمهور الجعفرية، اما الخلع فالراجع انه لا يشترط اتباعه بالطلاق .

معها الا تقيم حدود الله فى نفسها او فى حقوق زوجها ،
واذا ما وصل بها الحال الى ذلك ، فلا يجوز لوليها ان
يستعمل معها العنف ويرغمها بالاستمرار فى معاشرة
زوجها ، لعدم فعله صلى الله عليه وسلم ذلك مع زوجة
شابت بن قيس .

ويرى الاباضية ايضا : ان مجرد وقوع الشقاق من
الزوجة كافى فى جواز الخلع ، ولا يلزم وقوعه منهما
جميعا (١) .

كما لا يلزم ان يتقيد وقوعه منها بوقت ، لان الله
سبحانه وتعالى اطلقه ولم يقيده بزمن دون زمن ، قال
سبحانه وتعالى "فلا جناح عليهما فيما افتدت به " .
ولان الرسول صلى الله عليه وسلم ، اطلق الحكم فى خلعه
لامرأة شابت من غير بحث ولا استفسار عن حالها (٢) .
الشرط التاسع :

الا يؤذى الزوج زوجته ايذاء بالغا بقصد اجبارها
على الخلع ، او يمنعها كل او بعض حقوقها حتى تضجر
وتخلع نفسها منه ، فان فعل ذلك ، فلا يحل له ان ياخذ
منها شيئا وهو آثم (٣) لقوله تعالى "ولا تعفلوهن
لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة
مبينه (٤) " .

وقد سبق ان اوضحنا هذه النقطة :
وبعد ان انتهينا من شروط صحة الخلع (٥) يشور تساؤل

-
- (١) شرح الجامع الصحيح ج ٣ ص ٩٣ .
(٢) فقه المعاملات المقرر على طلبة الكليات المتوسطة
بسلطنة عمان ص ١٢٩/١٣٠ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٧٩ - سبق النص فى
حكم الخلع ، حاشية العدوى ج ٢ ص ١٠٢/١٠٣ ، تكملة
المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٦ ، كتاب النيل وشفاء
العليل ج ٧ ص ٢٨٥/٢٨٦ ، غاية المامول ج ٤ ص ٢٣٦ ،
المصنف فى المذهب الاباضى ج ٣٨ ص ٢٨ .
(٤) النساء آية ١٩ .
(٥) انظر فى هذه الشروط من الكتب المعاصرة ، د . محمد
حسين . المذهبى السابق ص ٣٠٨ ، د . محيى الدين عبد
الحميد ، الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية ص
٣١٤ ، د . محمد على محبوب نظام الاسرة فى الشريعة
الاسلامية ص ٢٩٧ .

هام ، هو ، هل يشترط اذن الحاكم لصحة الخلع ؟ ام انه
بالتراضى بين الزوجين ولا حاجة الى الحاكم ؟
اختلف الفقهاء فى ذلك على اتجاهين :
الاتجاه الاول :

وبه قال جمهور الفقهاء ، ان الخلع يتم دون حاجة الى
اذن الحاكم .

ذهب الى ذلك ابو حنيفة ومالك والشافعى واحمد وابن حزم
والاباضية وقد ذهب الى ذلك من الصحابة عمر وعثمان
وعلى ، وبه قال شريح وطاوس والزهدى .

جاء فى البدائع " وحضرة السلطان ليست بشرط لجواز
الخلع عند عامة العلماء فيجوز عند غير السلطان (١) " .
وجاء فى حاشية الدسوقي " وجاز الخلع حالة كونه
بحاكم او بلا حاكم (٢) " .

وجاء فى تكملة المجموع " ويصح الخلع من غير حاكم ،
وبه قال عامة اهل العلم (٣) " .
وجاء فى المغنى لابن قدامة " ولا يفتقر الخلع الى
حاكم ... (٤) " .

وفى المذهب الاباضى " ومن نشزت عنه وعظما ، وخوفها
بالله ... فإن أبت أعرض عنها ... فإن لم تنته رفعها الم
المسلمين ، فيبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ... (٥) ' .
يتضح من هذا النص فى الفقه الاباضى : أن الزوجا
لا تلجىء الى الحاكم الا عند تعذر الوصول الى حل م
زوجهما فى شأن الخلع ، فاذا تعذر الوصول الى حل تلجىء
الى الحاكم ، وعلى الحاكم ان يكلف حكمين ، ويأمران من

-
- (١) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٩٤ ، نفس المفسون فى فتح
القدير ج ٣ ص ١٩٩ .
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٧
وانظر ايضا ابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٧ .
(٣) تكملة المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ١٥ .
(٤) المغنى والشرح الكبير ج ٤ ص ١٧٤ .
(٥) كتاب غايية المأمول ج ٤ ص ٢٣٥ ونفس المفسون فى
كتاب المصنف ج ٣٨ ص ٢٢ .

نشز منهمت بالعدل فان كان الزوج هو الناشز، قلنا له انت الظالم فاتق الله، ولا يحل لك ما تعطيكه على الغداء، وان كانت الزوجة هي الناشزة، قال الحكمان لها انت الظالمة، فساتقى الله ولا نفقة لك حتى ترجعى الى طاعة زوجك، وان لم يمتطلحا، وظن الحكمان ان الفرقة خير لهما فى دنياهما ودنياهما فرقا بينهما برشاهما (١).

او على الحاكم ان يفرق بينهما بطريق الخلع، بعد محاولة الاصلاح من جانب الحكمين (٢)، فالمذهبان المالكي والاباضي، يقرران ان الخلع جائز عند السلطان، ولكن بعد تحكيم الحكمين، ومحاولة الاصلاح والعجز عنه، ويقر القاضى ما يراه الحكمان ولو كان خلعا. أدلة هذا الاتجاه :

استدل اصحاب هذا الاتجاه بالادلة الاتية :

١ - بقوله تعالى "فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افترضت به... (٣)".

فالاية اجازت الخلع مطلقا، باذن الحاكم وبغير اذنه (٤).

٢ - وبما روى ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم، جوزوا الخلع بدون اذن الحاكم (٥).

٣ - كذلك فان النكاح جائز عند غير الحاكم، كذا الحكم فى الخلع (٦).

٤ - لو قلنا ان الخلع معاوضة فهو كالبيع والنكاح وكلاهما لا يحتاج الى حاكم، وان قلنا انه قطع عقد بالتراضى، فهو كالاقالة، وهى ايضا لا تحتاج الى حكم حاكم (٧) وخصوصا انه الخلع جعل لدفع الضرر.

-
- (١) كتاب غاية المامول ج ٤ ص ٢٣٥.
(٢) المصنف ج ٣٨ ص ٢٢.
(٣) سورة البقرة آية ٢٢٩.
(٤) سمو التشريع الاسلامى المرجع السابق ص ١٦١.
(٥)، (٦) بدائع المنائع للكاسانى ج ٤ ص ١٨٩٤.
(٧) تكملة المجموع ج ١٧ ص ١٣، المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٤.

الاتجاه الثانى :

ويرى أصحابه أن الخلع لا يكون إلا بحكم الحاكم ، روى هذا عن الحسن وابن سيرين (١) .
أدلة هذا الاتجاه :

استدل أصحاب الاتجاه الثانى بالأدلة التالية :
١ - بقوله تعالى "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية (٢)" .
وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى قد جعل الخوف لغير الزوجين ، والا قال "وإن خافا" وكذلك الحال فى قوله تعالى "فإن خفتم أن لا يقيما"
فالمراد هنا الولاة أو السلطان (٣) .

٢ - واستدلوا كذلك بقصة ثابت بن قيس ، حيث أمره الرسول صلى الله عليه وسلم أن يقبل الحديقة ، ويطلق زوجته تطليقة ، والأمر يقيد الوجوب حيث لا يوجد قرينه تصرفه عن حقيقته ، وقد سبق أن أشرنا الى هذه النقطة .
الراى الراجع :

بعد عرض آراء الفقهاء والأدلة التى استدلل بها كل منهم على رأيه يترجح لدينا الراى الأول القائل أن الخلع يجوز بإذن الحاكم وبدون إذن الحاكم ، هذا اذا حدث تراض بين الزوجين على الخلع ، أما اذا حدث شقاق وتنازع بين الزوجين ، فإرى أن يرفع الأمر الى الحاكم كما يرى أصحاب الاتجاه الثانى ، وعلى الحاكم بدوره أن يحاول الإصلاح بين الزوجين عن طريق تعيين حكمين ، ثم يقرر فى النهاية مايراه حسما للنزاع بينهم ، فقد يقرر التفريق عن طريق الخلع ، وقد يقرر التفريق بطريق آخر .

-
- (١) البدائع ج ٤ ص ١٨٩٤ ، تكملة المجموع ج ١٧ ص ١٥ ،
المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٧٤ المحلى لابن حزم
ج ١٠ ص ٢٣٧ ، وأشار الى هذا الخلاف أيضا من الكتاب
المعاصرين . د. عبد الغفار صالح فى كتابه ، الرجعة
فى الفقه الإسلامى ص ٢٠٢ .
(٢) النساء آية رقم ٣٥ .
(٣) تفسير القرطبى ص ٩٤٥ .

المبحث الرابع

احكام خاصة فى الخلع

ويقسم الى المطالب الاتية :
المطلب الاول : الخلع فى الحيض او فى الطهر المجامع فيه .
المطلب الثانى : خلع المحجور عليهن .
المطلب الثالث : خلع المريضة مرض الموت .
المطلب الرابع : خلع الاجنبى .
وسوف نعمل هذه الموضوعات على النحو التالى :
المطلب الاول .

الخلع فى الحيض او الطهر المجامع فيه

لقد اعتبر الفقهاء الطلاق فى زمن الحيض طلاقا بدعيا، لانه قد ورد على غير الوصف الذى امر به الشرع، وقد استدلوا على ذلك بما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما، انه طلق امرأته وهى حائض، فجاء عمر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأله عما فعل، فقال: "مره ان يراجعها ويمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فان شاء أمسك وان شاء طلق، قبل ان يمس، فذلك العدة التى امر الله عز وجل أن يطلق لها النساء (١)".
وقد اشترط الفقهاء لجعل الطلاق فى زمن الحيض بدعيا الشروط الاتية : (٢)
الاول : ألا تكون المطلقة حاملا، لأن طلاق الحامل مشروع فى زمن الحيض، وذلك اذا كانت المرأة من عاداتها رؤية دم الحيض وهى حامل.
ويرى الحنفية والاباضية ومن وافقهم، ان الدم الذى تراه الحامل فى بعض الاوقات ليس دم حيض، لأن دم الحيض يتحول اثناء الحمل الى غذاء لتتولد لقوله صلى الله عليه وسلم "ما كان الله ليجعل حيضا مع حمل (٣)".

(١) موطا الامام مالك ج ٢ ص ٥٧٦، مسند الامام الربيع بن حبيب ج ٣ ص ٦٥.

(٢) الرجعة فى الفقه الاسلامى، د. عبد الفتاح صالح ص ٦٤.

(٣) رواه ابو داود، وانظر فقه العبادات السابق ص ٦٦.

الثانى : أن تكون المرأة مدخولا بها دخولا حقيقيا ، وعلى ذلك فطلاق المرأة التى لم يدخل بها اثناء الحيض جائز .

الثالث : ألا تكون المرأة قد بذلت عوضا فى سبيل الطلاق ، فإن بذلت العوض فى سببه ، فهل يجوز طلاقها أو خلعها اثناء الحيض أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى :
- يرى جمهور الفقهاء ، أن الخلع إذا وقع فى الحيض أو فى الطهر المجامع فيه وقع صحيحا ، لأنه إذا كان قد حرم الطلاق فى الحيض ، وذلك من أجل ألا تطول العدة على المرأة ، فهى التى رضىت بتطويلها فى الخلع ، وذلك ببذلها العوض للزوج (١) .

وكذلك فإن الضرر الناتج عن تطويل العدة أخف من الضرر الذى يلحق المرأة بسبب سوء العشرة والتقصير فى حق الزوج ، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما .

جاء فى تكملة المجموع "ويجوز الخلع فى الحيض ، لأن المنع من الطلاق فى الحيض للضرر الذى يلحقها بتطويل العدة ، والخلع جعل للضرر الذى يلحقها بسوء العشرة والتقصير فى حق الزوج ، والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة ، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما (٢) .

ويقول ابن قدامة "ولا بأس بالخلع فى الحيض والطهر الذى أصابها فيه ، لأن المنع من الطرق فى الحيض من أجل الضرر الذى يلحقها بطول العدة ، والخلع لازالة الضرر الذى يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه ، وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ... (٣) " .

(١) نيل الاوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٨١ .

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ١٣ ، انوار المالك شرح عمدة السالك ص ٢٣٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٤ .

ويتفق الإباضية في ذلك مع جمهور الفقهاء، حيث جاء في المصنف "أن الخلع يجوز في الحيض والطمهر..." ثم عاد وقال "ويستحب للرجل أن يخالع زوجته بعد طهورها قبل أن يمسه، كما يستحب أن يمنع بالمطلقة..." (١).

ومن أدلة الجمهور أيضا، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسأل ثابت بن قيس عن حال امراته أهي حائض أم لا، فدل ذلك على جواز المخالعة في الحيض، وفي الطهر غير المجامع فيه (٢).

- ويرى بعض المالكية : أن الخلع إذا وقع في الحيض، يكون بدعيا، أي محرما لأن علة منع وقوع الطلاق في الحيض لكون العدة من الأمور التعبدية، وليست العلة هي الضرر من تطويل العدة، أما بالنسبة للطهر المجامع فيه فيرى المالكية، أنه إذا وقع الخلع فيه، يكون مكروها لأحراما (٣).
الرائى الراجع:

بعد أن ذكرنا آراء الفقهاء في هذا الموضوع، يترجح لدينا رأى جمهور الفقهاء وكذلك الإباضية، والقائل بجواز الخلع في الحيض وفي الطهر المجامع فيه، لأن الشريعة الإسلامية إذا كاثت قد حرمت الطلاق في الحيض بقوله تعالى "فطلقوهن لعدتهن (٤)" وبحديث ابن عمر الذى سبق ذكره، وذلك من أجل عدم تطويل المدة على المرأة، لأن المطلقة في الحيض لا تستقبل عدتها، حيث لا يحسب الوقت المتبقى من زمن الحيض من العدة، وبالنسبة يقع الضرر العظيم على المرأة.

أما في الخلع فالأمر يختلف، لأن المرأة، ببذلها العوض لزوجها، قد رضيت بتطويل المدة على نفسها، بل أن الضرر الواقع عليها من استمرار تلك الزوجية أعظم من

(١) المصنف ج ٢٨ ص ٢٢، ٢٥.

(٢) جلال الدين المحلى على المنهاج ج ٣ ص ٣٤٧، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٤، كشاف القناع ج ٣ ص ١٤٦.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦٣.

(٤) سورة الطلاق الآية الأولى.

الضرر الواقع عليها من طول مدة العدة ، ولذلك جاز دفع
اعظم الضررين بأخفهما .

من أجل هذا أرى ترجيح ماذهب اليه الجمهور ، كما
اننى لأسلم بما قاله بعض المالكية من ان العدة من
الامور التعبدية ، لأنها لو كانت كذلك لما كانت عدة
الحامل بوضع الحمل ، ولكان لغير المدخول بها عدة .

المطلب الثانى

خلع المحجور عليها

التعريف بالمحجور عليها :

وهى فاقدة الاهلية كالمجنونة والصغيرة غير المميّزة، وناقصة الاهلية كالمغيرة المميّزة، والسفينة التى تتصرف فى مالها على غير مقتضى العقل (١). ولكن ما لحكم لو حدثت مخالعة الزوجة وهى على حالة من الحالات السابقة ؟

من المعلوم ان الخلع من جانب الزوجة معاوضة، وبالتالي فلا بد ان تكون اهلا للتبرع حتى يصح ايجاب العوض عليها للزوج مقابل الخلع، وهى لا تكون كذلك الا اذا كانت بالغة عاقلة رشيدة (٢). وعلى ذلك :

أ - فلو كانت الزوجة فاقدة الاهلية، وخالعتها زوجها، مقابل مقدار من المال، لم يقع عليها طلاق أصلا ولم يلزمها المال، أما عدم وقوع الطلاق عليها فلان الزوج قد علق طلاقه اياها على قبولها دفع البدل، والقبول انما يكون معتبرا، اذا حصل ممن هو اهل له، والمجنونة وكذلك الصغيرة غير المميّزة، ليست اهلا للقبول، كما انها ليست اهلا للتبرع، وبالتالي لا يصح الزامها بدفع مال (٣).

ب - اما ان كانت ناقصة الاهلية، كالمغيرة المميّزة والسفينة، وخالعتها زوجها فى مقابل مقدار معين من المال، وقبلت، وقع الطلاق عليها، ولا يلزمها مال (٤)

(١) أبو زهرة السابق ص ٣٣٦، حسين الذهبى السابق ص ٣١٩
(٢) حاشية العدوى ج ٢ ص ١٠٢، تكملة المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٩.

(٣) جلال الدين المحلى على المنهاج ج ٣ ص ٣٠٩، تكملة المجموع ج ١٧ ص ٣٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٧٨، جلال الدين المحلى على المنهاج ج ٣ ص ٣٠٩، تكملة المجموع ج ١٧ ص ١٢، حاشية العدوى ج ٢ ص ١٠٢، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٣، المصنف ج ٣٨ ص ٨٣.

ويشور في هذا المقام تساؤل عن وقوع هذا الطلاق، هل يقع بائنا أم رجعيا ؟
وللإجابة على هذا التساؤل نفرق بين ما إذا كان الخلع قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل الدخول، فهو طلاق بائن، لأن طلاق المرأة قبل الدخول طلاق بائن وهذا أمر متفق عليه (١)
أما أن كان بعد الدخول فقد اختلف فيه الفقهاء على النحو التالي :
الرأى الأول :

ان الخلع في هذه الحالة يكون طلاقا رجعيا ولا مال، حتى ولو اذن الولي فيه . ذهب الى ذلك فقهاء الشافعية ، والحنفية ان كان الخلع بلفظ الطلاق ، والحنابلة والاباضية .

أما عن وقوع الطلاق، فلان الزوج علق الطلاق على قبول الزوجة ، وقد قبلت، وقبولها معتبر شرعا ، لأن ناقص الاهلية ، ومثله السفية عبارتهما معتبرة شرعا .

وأما عن عدم التزام الزوجة بالمال، فلان العوض في الخلع تبرع، وهو لا يصح من ناقص الاهلية ولا السفية ، لأن في ذلك ضررا محضا يقع عليهما .
وهذه بعض النصوص الفقهية المعبرة عن هذا الرأى :

جاء في فقه الشافعية انه "ان خالع سفية أى محجورا عليها بسفه بألف أو قال طلقك على ألف أو على هذا، فقبلت، أو بألف ان شئت فشاءت قورا، أو قالت له طلقنى بألف فطلقها، طلق رجعيا، ولغا ذكر المال، وان اذن لها الولي فيه لعدم اهليتها لالتزامه ، وليس للولي صرف مالها في هذا ونحوه ، وان تعينت المصلحة فيه .. (٢) .

-
- (١) جاء في جلال الدين المحلى جـ ٣ ص ٣٠٩ " .. ان لم يكن قبل الدخول والا فبائنا ولا مال"
(٢) حواش الشرواني وابن قاسم العبادى جـ ٧ ص ٤٦٣
وانظر ايضا نفس المضمون في تكملة المجموع جـ ١٧ ص ٩ ، ١٢ ، وجلال الدين المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ١٩ ، انوار المالك ص ٢٣٧ .

ويكون الطلاق في هذه الحالة رجعيا لابائنا، لأنه إنما يكون بائنا إذا كان على مال، ولم يثبت المال هنا (١).

وجاء في فقه الحنابلة "وان خالعت المحجور عليها، لم يصح الخلع، ووقع طلاقه رجعيا.. وأما المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون، فلا يصح بذل العوض منها في الخلع، لأنه تصرف في المال، وليس هي من أهله، وسواء أذن فيه الولي أو لم ياذن، لأنه ليس له الأذن في التبرعات.. (٢).

وعند الإباضية "وإذا حجر الحاكم على المرأة في مالها، ثم خالعتها زوجها لم يكن خلعا وكان تطليقة، لأن الخلع لا يكون إلا بغدية (٣).
الرأي الثاني :

ويرى أصحابه أنه إذا خالع ناقصة الأهلية أو السفينة بلفظ الخلع، وقع الطلاق بائنا، ولا يلزمها المال، أما عن وقوع الطلاق بائنا، فلأن لفظ الخلع من الكشايات التي تدل على الانفصال التام، والغساق الكشايات التي بهذا المعنى يقع بها عند الحنفية طلاق بائن، ولأن لفظ الخلع يستعمله العرف كثيرا في الطلاق فأصبح كالصريح (٤).

ذهب السلفي ذلك، الحنفية والمالكية، وإن كان فقهاء المالكية يفرقون بين ما إذا أذن الولي للسفيه أو ناقصة الأهلية في الالتزام بالعوض وبين ما إذا لم ياذن لها : فإذا لم ياذن لها بذلك، وخالعت زوجها على قدر معين من المال، وقع الطلاق بائنا، ولا يلزمها المال، بل يرد العوض إليها إن كان الزوج قد قبضه، ويسقط عنها إن لم تكن قد دفعته بعد.

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٧٨/٨٧٩.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٣/١٨٤.

(٣) المنهاج ج ٣٨ ص ٨٣.

(٤) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٣٨٩، وانظر أيضا: حسين الذهبي السابق ص ٣٢٠، محمد محيي الدين عبد الحميد ص ٣٢٧.

أما إذا اذن لها بدفع مقابل الخلع، وخالعت بناء على ذلك، لزمها العوض ولايرده الزوج إذا كان قبله ؛ جاء في حاشية العدوى "أن المرأة إذا كانت صغيرة أو سفينة... إذا خالعت واحدة منهن زوجها على عوض دفعته اليه ، فإن ذلك العوض لايلزمها ، ويقع الطلاق بائنا.. (١).

وجاء في حاشية الدسوقي "فإن التزمت الصغيرة أو السفينة أو ذات الرق العوض باذن الولى أو السيد لزم ذلك العوض، ولايرده الزوج إذا قبضة ، وأما ان فعلت ذلك بدون اذنه فللولى رده منه .. (٢)"

ج - أما ان تم الخلع بين أبى الزوجة الصغيرة أو المحجور عليها ، وبين الزوج ، يفرق هنا بين ما إذا التزم الولى أو الأب بالبدل من ماله ، وبين ما إذا التزم به من مال المحجور عليها ؛

فإن التزم البدل من ماله هو ، وتم الخلع بناء على ذلك ، وقع الطلاق بائنا ، ولزمه البدل من ماله ، ولاتلتزم الزوجة فى هذه الحالة بشئ مطلقا (٣).

أما ان كان الأب أو الولى قد التزم للزوج بالبدل من مال الصغيرة ، وقع الطلاق بائنا ولايدل ، لافى ماله ولا فى مال الزوجة ، وقيل ان الطلاق لايقع ولايجب المال عليها (٤).

- فالمذهب الحنفى ، لاخلاف بين فقهاء فى أنه لايجب المال على الزوجة فى تلك الحالة ، لأن الخلع فى جانبهم معاوضة المال بما ليس بمال "والصغيرة تتفرر بها ، وتصرف الاضرار لايدخل تحت ولاية الولى كالمهبة والمدة ونحو ذلك ، وإنما الاختلاف فى وقوع الطلاق (٥)".

(١) حاشية العدوى ج ٢ ص ١٠٢.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٤٨.

(٣) بدائع المنافع ج ٤ ص ١٨٩٧ "فإن خلعها الأب علم الالف على أنه ضامن فالخلع واقع والالف عليه "

(٤) البدائع نغم الموضوع - السابق.

(٥) البدائع ج ٤ ص ١٨٩٧.

- ويرى الامام مالك، ان للاب ان يخلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها، لانه بذلك قد يخلعها ممن يتلف هذا المال، قياسا على جواز بذله في مداواتها وفكها من الاسر، كذلك يصح من باب اولى ان يخلعها بشيء من ماله (١).

وبالنسبة للثيب الكبيرة : يرى المالكية، ان الاب لو خالع عنها بمال عنده، او بمال من مالها برضاها صح الخلع.

اما اذا خالع بمال من مالها، بدون ادنها، ففيه خلاف في المذهب :

القول الاول : انه لايجوز للاب ان يفعل ذلك الا باذنها.
القول الثاني : انه يجوز للاب ان يفعل ذلك، لأن الثيب الكبيرة في منزلة البكر مادامت في ولاية الاب.

والقول الاول هو المعمول به في المذهب.
وقد عبر عن هذه الاحكام صاحب حاشية الدسوقي في النص التالي :

"وفي جواز خلع الاب عن السفينة الغير مجبرة ومنعه خلاف، محله، اذا كان بغير ادنها من مالها، واما برضاها او من مال الاب فجائز قطعاً".

"نص التوضيح في صلح الاب عن الثيب السفينة قولان، الاول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين، لايجوز له ذلك الا باذنها، وقال ابن ابي زمتين وابن لبابة جرت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك، ورأوها بمنزلة البكر مادامت في ولاية الاب على المشهور... والاول هو المعمول به (٢)".

- ويرى الحنابلة، انه ليس للاب ان يخلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها "لانه انما ملك التصرف بمالها فيه الحظ، وليس في هذا حظ، بل فيه اسقاط نفقتها وكسوتها وبذل مالها (٣)".

حكم مخالعة المحجور عليها للفس :

اما المحجور عليها للفس، فيصح خلعها وبذلها

(١) الدسوقي ج ٢ ص ٣٤٨ وانظر هذا الرأي في المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٠.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٨.

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٠.

للعوض، ولكن بعد انتهاء الحجر عليها، أو بعد اذن
الفرماء، لأن "الحجر لا يمنع من صحة عقدها للخلع لكن عوض
الخلع يبقى في ذمتها ولا تخرجه من المال الذي حشرت فيه
الا بعد رفع الحجر أو بإذن الحاكم أو الفرماء (١)".

"ولأن لها ذمة يمح تصرفها فيها ويرجع عليها
بالعوض، اذا ايسرت وفك الحجر عنها (٢)".

(١) السير الجرار ص ٣٦٣ .
(٢) المقنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٨٤ .

المطلب الثالث

خلع المريضة مرض الموت (١)

المريض مرض الموت له الحق في كل التصرفات الشرعية، لأن المرض لا يستوجب الحجر عليه، إلا إذا كان سببا في لبس عقله (٢).

ومن المعلوم ان تصرفات المريض، انما تنفذ من الثلث ولو كانت منجزة في الحال، هذا وقد اجمع العلماء على المنع من الوصية بأزيد من الثلث لمن كان له وارث (٣).

كذلك فان تبرعات المريض مرض الموت، تكون في حكم الوصية، لتعلق حق الورثة والدائنين بالتركة من وقت حلول المرض الذي كان سببا في الوفاة "إذ الأمور تسند لأسبابها، والمرض هو سبب الموت الذي أوجب انتقال المال إلى غيره (٤)".

وعلى ذلك، فبدل الخلع الذي تدفعه الزوجة لزوجها، له شبه كسير بالتبرع، كما سبق أن ذكرنا، لذلك يأخذ حكم الوصية.

لذلك نجد فقهاء المذاهب متفقين على وقوع الخلع في مرض الموت، ولكنهم اختلفوا في القدر الذي يجب ان تبدله الزوجة المريضة لزوجها، مخافة ان تكون رغبة في محاباة الزوج على حساب الورثة :

والخلاف بين الفقهاء في مقدار العوض على النحو التالي:

أولا : فقهاء الحنفية ويرون ان الزوجة ان خالعت زوجها، وهى في مرض الموت، وقع الطلاق، لأن الزوج علق الطلاق على قبولها، وقد قبلت، اما البذل الذي

(١) مرض الموت هو المرض الذي يموت فيه الشخص، أو المرض الذي تعقبه وفاة الشخص.

(٢) محمد محيي الدين عبد الحميد السابق ص ٣٣٨ .

(٣) نيل الاوطار للشوكاني ج ٦ ص ٤٩ .

(٤) محمد محيي الدين ص ٣٣٨ المرجع السابق .

يستحقه الزوج، فاشتراط فقهاء المذهب الا يزيد عن ثلث التركية، لأن الزوجة في هذه الحالة متبرعة، والتبرع في موص الموت، وصية، وهي لا تنفذ الا من الثلث للأجنبي، والزوج قد صار بعد الخلع اجنبيا.

ثم ان الزوجة المخالعة، قد تموت في العدة، وقد تموت بعد انقضاءها وقد تبرأ من هذا المرض :
أ - فان ماتت في العدة لم يأخذ الزوج البديل المتفق عليه، وانما يأخذ الأقل من ثلاثة أشياء، بدل الخلع، أو ثلث التركية، أو ميراثه منها.

وبالمثال يتضح المقال :
فلو افترضنا جدلا ان بدل الخلع ١٠٠٠ جنيه، وثلث التركية ٢٠٠٠ جنيه، وميراثه منها ٣٠٠٠ جنيه، فان الزوج المخالع يأخذ الأقل وهو بدل الخلع، وكذلك الحال لو كان الميراث هو الأقل أو ثلث التركية هو الأقل :

والعلة في ذلك كما يرى فقهاء المذهب، ان الزوجة قد تحابى زوجها، وتتفق معه على الخلع، وتسمى له بدلا باهظا يزيد عن حقه في الميراث، وعن ثلث التركية، وبالتالي يضيع حق الورثة، فمعاملة لها بنقيض مقصودها قرر الفقهاء حرمان الزوج من هذا البديل، ويأخذ الأقل كما قلنا من البديل أو الثلث أو الميراث.

ب - واذا ماتت الزوجة بعد انقضاء عدتها، فقد انقطع شئب الميراث من كل الوجوه، وعلى ذلك يستحق الزوج الأقل من شيئين، بدل الخلع أو ثلث التركية.

ج - اما اذا برئت الزوجة من مرضها، فان زوجها، يستحق كل البديل المتفق عليه مهما كان مقداره، لأنه تبين ان تصرف الزوجة في هذه الحالة، لم يكن في مرض الموت، بل كان وهي صحيحة عاقلة، بالغة، رشيدة لذلك يستحقه الزوج مهما بلغ (١).

(١) انظر حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٧٨٥، الهداية ج ٢ ص ١٣.

ثانيا : فقهاء المالكية والحنابلة : ويرون انه اذا تم الخلع والزوجة مريضة مرض الموت، فلا يستحق الزوج بدلا الا بقدر ميراثه منها، أو أقل وينفذ الطلاق، ولا توارث بينهما وان ماتت في العدة، لأن الطلاق بائن.

أما ان كان البديل أكثر من ميراثه منها، فقليل انه لاشئ للزوج من البديل ولا من الميراث، وقيل يرد الزائد عن الميراث ويأخذ الباقي.

أما ان برئت الزوجة من مرضها، أخذ الزوج المخالع البديل المتفق عليه (١) واختلف فقهاء المذهب المالكي في قدر ميراث الزوج المخالع من الزوجة المريضة مرض الموت، هل العبرة بمقداره يوم الخلع أو يوم الوفاة ؟

فيرى بعضهم، أن العبرة بمقدار الميراث يوم الخلع، وبالتالي يتعجل المخالع البديل، ان كان قدر ميراثه من زوجته أو أقل، لأن البديل يستحق يوم الخلع.

- ويرى البعض الآخر، أن العبرة بقدر الميراث يوم الوفاة، لأن هذا هو الوقت الذي يستحق فيه الميراث، وبالتالي يوقف المخالع به كله الى يوم الوفاة، فان كان قدر ميراثه منها أو أقل أخذه، وان كان أكثر منه :

فيرى ابن رشد : أنه لاشئ له مطلقا لا بديل ولا إرث.

ويرى اللخمي : أن المخالع يأخذ قدر ميراثه من الزوجة ويرد الزائد (٢).

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٤ "أما ان صحت أخذ جميع ماخالع به" وانظر أيضا كشف القناع ج ٣ ص ١٣٦.

(٢) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٥ "وعليه فاختلف، هل يعتبر قدر الميراث يوم الخلع، فيتعجل الزوج الخلع، ان كان قدر الميراث فأقل، أو يعتبر يوم الموت فيوقف المخالع به كله الى يوم الموت، فان كان قدر ميراثه فأقل أخذه، وان كان أكثر منه، فلاشئ له منه عند ابن رشد ولا إرث له بحال، وقال اللخمي له منه قدر ميراثه ويرد الزائد"

ثالثا : فقهاء الشافعية :

ويرون انه يصح للزوجة المريضة مرض الموت، ان تخالع زوجها على مال، وكذلك يصح للزوج المريض مرض الموت ان يخالع زوجته على مال قياسا على صحة عقدى النكاح والبيع منهما (١).
مقدار البذل :

الا ان الزوج المخالع لا يستحق من زوجته المريضة مرض الموت الا بقدر مهر مثلها فقط، او اقل منه، لانه ليس تبرعا، ولاوصية لوارث لان الزوج بالخلع أصبح اجتبيا عنها، كما ان هذا المقدار "الذي بذلته بقيمة ما تملكه، فهو كما لو اشترت به متاعا بقيمته (٢)".

اما ان كان البذل المتفق عليه اكثر من مهر المثل، فان الزيادة تخرج من ثلث الثركة، ولايستحقها الزوج الا باجازة جميع الورثة :
جاء في فقه الشافعية انه "يصح اختلاع المريضة مرض الموت، اذ لها التصرف في مالها، ولايحسب من الثلث الا زائد على مهر المثل، بخلاف مهر المثل واقل منه فمن رأس المال، لان التبرع انما هو بالزائد، وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث.. (٣)".

رابعا : فقهاء المذهب الاباضي :

ويرون انه اذا اختلعت المرأة المريضة مرض الموت من زوجها، ثم توفيت صح الخلع، واستد الزوج البذل المتفق عليه .
اما ان ماتت في مرضها واتفقت على الزوج عل ان يأخذ المصداق الذي دفعه، فقد اختلف علما المذهب في حكم هذه الحالة على النحو التالي

-
- (١) تكملة المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٣٧.
 - (٢) المرجع السابق ص ٣٧، ٣٨.
 - (٣) جلال الدين المحلي على المنهاج ج ٣ ص ٣٠٩، و الام للشافعي ج ٥ ص ١٨٣، تكملة المجموع ج ١٧ ص ٣٨/٣٧، حواشي الشرواني وابن قاسم ج ٧ ص ٤٦٧.

القول الاول :

أن الزوج يأخذ الأقل من المداق ومن الميراث، حتى لا يأخذ أكثر مما أعطى، كما أن الخلع في المرض يشبه الوصية، ولاوصية لوارث، وهو وارث في الجملة.
القول الثاني :

انه يأخذ المداق وان كان أكثر من الارث، الا انه لا يستحق ميراثا بعد ذلك.
اما ان اتفق المتخالفان على بدل أكثر من المداق، فلا يستحق الزوج في هذه الحالة الا المداق فقط، لأن الزيادة في مرض موت الزوجة كالوصية ولاوصية لوارث.
وقيل أن كان البديل المخالف به أكثر من المداق، الا انه بالإضافة الى المداق أقل من الارث، يستحقه الزوج في هذه الحالة، فتهممة المحابة في هذه الحالة تكون منتهية، وله الارث ان كان أقل منهما.
وان تساوت الزيادة والمداق بالارث أخذهما.
القول الثالث :

انه اذا حدث الخلع والزوجة في مرض الموت، يعتبر ذلك تطليقة، ويملك الزوج بها مراجعة زوجته، ويرثها في العدة، ولا يبرأ من مداقها، اما ان كانت هذه هي الطلقة الثالثة، برئ ولم يرثها (١).

(١) جاء في كتاب النيل وشفاء العليل ج ٧ ص ٢٩١/٢٩٢ "وان مرضت فافتدت منه، ثم عوفيت جاز عليها، وله ما افتدت به، فان ماتت فيه، أخذ الأقل من مداق.. وارث.. وقيل يجب له المداق وان كثر وزاد على الارث وهو الصحيح ولا ارث له، وان افتدت بزيادة، لم يكن له الا ما أعطى، لأن الزيادة في مرض موتها كالوصية ولو برضاها ولاوصية لوارث، لأنه وارث في الجملة، حيث كان يأخذ الأقل من ارث وصداق وأنه لولا الفداء لكان وارثا أو له الزيادة ان كانت مع المداق أقل من الارث، وله الارث ان كان أقل منهما، وان تساويا بالارث أخذهما وهو الظاهر" وانظر في هذا المعنى أيضا : غاية المأمول ج ٤ ص ٢٣٨/٢٣٩، لباب الاشار ج ١١ ص ٣١٧ وجاء في غاية المأمول ج ٤ ص ٢٤٠ =

بل ان هناك من يقول : بعدم جواز الخلع فى مرض موت الزوجة ، وصاحب هذا القول ، يفرق بين ما اذا حدث الخلع والزوج مريض بموت الموت ، وبين ما اذا حدث والزوجة هى المريضة مرض الموت فان حدث الخلع والزوج مريض مرض الموت ، والزوجة صحيحة ، فان الخلع جائز ، ولاميراث بينهما ان مات احدهما .

اما ان كانت الزوجة هى المريضة مرض الموت ، وحدث الخلع ، فإنه لايجوز ، وان مات احدهما قبل انقضاء العدة ، فبينهما الميراث .

وقد عبر صاحب لباب الاثار عن ذلك فقال :
"وسألته عن خلع المريض فقال : اما اذا وقع الخلع بين الزوجين وكان احدهما مريضا ، ففي ذلك اختلاف ، والذي يعجبني من القول ، ان كان الزوج مريضا والمرأة صحيحة ، فان الخلع ماضى ولا ميراث بينهما ، ان مات احديهما ، وان كان الزوج صحيحا ، والمرأة مريضة ، فبرأت المريضة لايجوز ، وان مات احدهما قبل انقضاء العدة ، فبينهما الميراث على القول الذى اعمل عليه (١) " .

الراى الراجع :

بعد عرض آراء الفقهاء فى حكم خلع المريضة مرض الموت ، ومقدار البذل الذى يستحقه الزوج مقابل المخالعة ، يترجع لدينا القول بأن الزوج يستحق الحداق الذى دفعه وان كان اكثر من الميراث ، ولايستحق ميراثا بعد ذلك ، وذلك استنادا الى مايلى :

أولا : بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قصة امرأة شابت بن قيس قال لها "أتردين عليه ماأخذت منه ، ويخلى سبيلك" قالت : نعم ، فقال "ياشابت أترضى ان ترد عليك ماأخذت وتخلى سبيلها ؟" قال يا رسول الله : قد أخذت منى حائطا ، تردده على وأخلى سبيلها ، فردته عليه فخلى

= قال أبو عبد الله : ان تباريا فى مرضها فتطليقة يملك رجعتها ويرثها فى العدة ، ولايبرأ من صداقها ، وان تقدم تطليقتان وهذا ثالث برىء ولم يرثها " وانظر المصنف جـ ٣٨ ص ٤٦ .

(١) لباب الاثار جـ ١١ ص ٣١٧/٣١٨ .

سبيلها (١)".
ثانيا : ان هذا لراى يتفق وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حيث روى عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم "انه كره ان يأخذ من المختلعة اكثر مما اعطاها (٢)".
فى الحديث الاول وكذلك فى الحديث الثانى، نرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اجاز ان يسترد الزوج كل المداق الذى دفعه للزوجة بل كره ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها ، وان دل هذا فانما يدل على ترجيح ماذهبنا اليه .
ثالثا : كما ان تهمة محاباة الزوج هنا منتفية ، لانه لن يأخذ منها اكثر مما اعطاها ، وقد يكون ما اعطاه لها عند النكاح اقل من ميراثه منها ، او اقل من البذل المتفق عليه .
وعلة عدم استحقاقه الميراث بعد حصوله على المداق الذى دفعه ، انه بالخلع تمبىح الزوجة اجنبية عنه ، لانها بالخلع اصبحت بائنة .

(١) سبق تخريج هذا الحديث، وانظر أيضا مسند الامام الربيع بن حبيب ج ٣ ص ٨٦/٨٧ .
(٢) المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٦ .

المطلب الرابع

خلع الاجنبى

المراد بالاجنبى:

يراد به هنا الشخص الذى تولى الخلع عن الزوجة وليس وليا لها، ولا وكيلها عنها .
فلو قال اجنبى للزوج طلق امراتك بآلف جنبيه مثلا ادفعها لك، فطلق الرجل زوجته مقابل هذا المبلغ الذى التزم به الاجنبى، هل يقع هذا الطلاق أم لا ؟
اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى :

الراى الاول :

وهو راى جمهور الفقهاء، ويرون ان خلع الاجنبى يقع صحيحا (١) .
الراى الثانى :

وهو راى ابنى شور، قال : لا يصح ولا يقع الخلع من الاجنبى (٢) .
ادلة الطرفين :

ادلة الجمهور :

استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم بما يأتى :
اولا : لانه قد يكون لهذا الاجنبى غرض صحيح من الخلع،
كان يقصد ان يخلصها من زوجها الذى يؤذيها
ويسئ معاشرتها او يمنعها بعض أو كل حقوقها (٣)

(١) البدائع ج ٤ ص ١٨٩٧، الدسوقي ج ٢ ص ٣٤٧، تكملة المجموع ج ١٧ ص ١٢/٩، حواش الشروانى وابن قاسم ج ٧ ص ٤٧٣، اقرب المسالك للشيخ أحمد الدردير العدوى ج ١ ص ٣٥٢، جلال الدين المحلى على المنها ج ٣ ص ٣٢١، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٠ كشا القناع ج ٣ ص ١٢٦ .

(٢) المراجع السابقة نفس المواضع .

(٣) جلال الدين المحلى على المنهاج حيث جاء فيه "وبه اختلاع اجنبى وان كرهت الزوجة ذلك... وقد يكون له فى ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسئ العشرة له ويمنعها حقوقها"

ثانيا : ولأنه يصح بذل المال في إسقاط الحق عن الغير، قياسا على ما لوقال شخص لآخر: ألق متاعك في البحر وعلى ثمنه، فليس في هذا إسقاط حق عن الغير، وهو جائز، فإسقاط الحقوق عن الغير جائز من باب أولى (١).

"ولأنه حق على المرأة، يجوز أن يسقط عنها بعوض، فجاز لغيرها كالدين، وفارق البيع فإنه تملك فلا يجوز بغير رضا من يثبت له الملك (٢)".

- وأما أبو شور : فقد منع خلع الأجنبي، لأنه يبذل مالا فيما لا منفعه له فيه ويقول ابن قدامة معبرا عن رأي أبي شور "لأنه سفه فإنه يبذل عوضا في مقابلة مالا منفعه له فيه، فإن الملك لا يحصل له، فأشبهه مالمو قال بع عبدك لزيد بألف على (٣)" والطلاق يقع رجعا في هذه الحالة على هذا الرأي.

إلا أن البعض من فقهاء المالكية قيدوا إجازتهم خلع الأجنبي، بأن يقصد به تحقيق مصلحة أو درء مفسدة، فإن قصد الاضرار بالزوجة فلا يصح (٤). والقائلون بصحة الخلع في هذه الحالة، يفرقون بين ما إذا التزم الأجنبي بإداء البذل من ماله، أو أطلق ولم ينفقه إلى أحد، أو أضافه إلى غيره

-
- (١) المغنى والشرح الكبير للفقهاء ابن قدامة ج ٨ ص ١٨١/١٨٠ حيث جاء فيه ويصح مع الأجنبي بغير إذن المرأة، مثل أن يقول الأجنبي للزوج طلق امرأتك بألف على... ولنا أنه بذل في إسقاط حق عن غيره فصح... ولأنه لو قال ألق متاعك في البحر وعلى ثمنه صح ولزمه ثمنه مع أنه لا يسقط حقا عن أحد فهذا أولى
- (٢) تكملة المجموع ج ١٧ ص ١٢.
- (٣) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٨١، وانظر أيضا كشف القناع ج ٣ ص ١٣٧، وتكملة المجموع ج ٣٧ ص ١٢، وجاء في حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٣٤٧ "قال لرجل طلق امرأتك ولك على ألف درهم ففعل لزم الألف ذلك الرجل جاء في مواهب الجليل أنه "ينبغي أن يقيد المذهب بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي ذلك للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع إلى ذلك الأجنبي، مما لا يقصد به اضرار المرأة".
- (٤)

١ - فان التزم الاجنبى باداء البذل من ماله للزوج فقبل، وخالف امراته، وقع الطلاق، ولزم الاجنبى البذل، ولا يرجع به بعد ذلك على الزوجة، كذلك لا يشترط قبول الزوجة فى هذه الحالة، لانها لا تلتزم بأى شئ للزوج، حتى يشترط رضاها، ومن المعروف أن الزوج يملك الطلاق بدون رضا الزوجة (١).

ب - اما اذا اطلق، ولم يصف البذل الى أحد، كان قال للزوج : اخلع زوجتك على الف جنيه، فقال الزوج : قبلت، فى هذه الحالة لا يلتزم الاجنبى بشئ، لانه لم يلزم نفسه شيئا، الا انه لابد من قبول الزوجة فى هذه الصورة، فإن قبلت تم الخلع، والتزمت بالبذل للزوج، اما اذا لم تقبل، فلا يلزمها شئ، مطلقا من البذل والطلاق واقع فى رأى البعض (٢).

ج - اما اذا اصاب الاجنبى البذل الى شخص آخر، او الى الزوجة مثلا، كأن قال : اخلع زوجتك على الف جنيه، يدفعها لك فلان بن فلان، او على ان تدفعها لك الزوجة، يفرق فى هذه الصورة بين امرين : بين ما اذا كان هذا الاجنبى موكلا من قبل هذا الشخص او هذه الزوجة وبين ما اذا لم يكن موكلا ولا مفوضا من أى منهما بذلك :

فان كان موكلا من قبل هذا الشخص الآخر، او من قبل الزوجة، صح الخلع. وان لم يكن موكلا ولا مفوضا من أى منهما بذلك، لا يلزمه البذل، ويتوقف الخلع على اجازة من اضيف اليه البذل، فان اجازه وقع الطلاق، ولزمه البذل، وان لم يجزه لا يقع به شئ، (٣).

(١) البدائع ج ٤ ص ١٨٩٧، المغنى والشرح الكبير ج ٤

ص ١٨٠ جلال الدين المحلى ج ٣ ص ٣٢١.

(٢) بدائع المنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٤

١٨٩٧ وجاء فيه " ولو قال أى الاجنبى للزوج : عد

الف درهم، ولم يزد عليه، وقف على قبول المرأة "

(٣) الشريعة الاسلامية، حسين الذهبى ص ٣٢٣.

الرائى الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء فى خلع الاجنبى يترجح لدينا قول الجمهور وخصوصا قول بعض المالكية، الذين قيدوا اجازتهم لخلع الاجنبى، بان يكون القصد منه تحقيق مصلحة، او درء مفسدة، فإن قصد الاضرار باى من الزوجين فلا يقع الخلع، وخصوصا ان الزمان قد فسد وكثر فيه المفسدون الذين لاهم لهم الا تفرقة الشمل وافساد العلاقة بين الناس وخصوصا الزوجين، فلا بد من هذا القيد او على الاقل يشترط رضا الزوجين بذلك، حتى نأمن شر المفسدين.

المبحث الخامس

الأثار المترتبة على الخلع

إذا استوفى الخلع شروطه واحكامه التي ذكرناها فيما سبق، ترتبت عليه الأثار الآتية :
أولا : أنه يقع به طلاق بائن، وهذا هو الرأي الذي سبق أن رجحناه لأن الخلع طلاق على مال، والطلاق على مال طلاق بائن، كما أن هذا يتفق والحكمة من مشروعية الخلع (١).

ثانيا : أن الزوجة هي التي تلتزم بالعوض للزوج، لأنها هي التي تريد مفارقة زوجها لسوء عشرته أو منعهما حقوقهما، وبديل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ألزم زوجة ثابت بن قيس برد حديقته اليه .
ولأن الزوج، قد علق طلاقها على قبولها لهذا العوض، وقد رضيت به (٢).

ثالثا : أن الخلع يقع في الحيض وفي الطهر المجمع فيه، لأن الزوجة هي التي رضيت بتطويل المدة على نفسها، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يمال عن حال امرأة ثابت بن قيس (٣).

رابعا : جواز أخذ الزوج المخالعة من زوجته أكثر من المداق الذي دفعه لها عند الزواج (٤).

-
- (١) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٨٩٣، المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٣١، المغنى والشرح الكبير ج ٨ ص ١٨٥، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٩.
(٢) أبو زهرة المرجع السابق ص ٣٣٤/٣٣٥، محمد محي الدين السابق ص ٣٢٢، محمد حسين الذهبي ص ٣١٨ د. محمد علي محجوب ص ٣٠٣.
(٣) يراجع موضوع الخلع في الحيض من هذا البحث.
(٤) يراجع موضوع مقدار البذل الذي يأخذه الزوج من زوجته من هذا البحث.

خامسا : لايحق المرأة المختلعة طلاق في العدة على
الراى الراجع، لانها بالخلع أصبحت أجنبية عن
الزوج (١).

سادسا : يسقط بالخلع كل الحقوق الثابتة لكل من
الزوجين تجاه الآخر عند ابنى حنيفة، سواء نص
على سقوطها أم لم ينص، طالما كانت هذه الحقوق
بسبب الزوجية القائمة بينهما.
وقال محمد : لابد من النص على الحق الذى يسقط،
وبالتالى لايسقط أى حق لم يذكره الزوجان فى
عبارتهما، سواء أكانت العبارة بلفظ الخلع أو
البراء.

وقال ابو يوسف : ان كانت الميعة بلفظ الخلع،
فلا يسقط أى حق لم يذكره فى عبارتهما، وان
كانت بلفظ المبرأة سقط عن كل واحد منهما كل
حق ثابت عليه للآخر، طالما كان من الحقوق
الناشئة عن عقد الزوجية القائمة بينهما (٢).

سابعا : لايسقط بسبب الخلع مالاخذ الزوجين قبل الآخر، من
غير حقوق الزوجية كثمن مبيع، وكدين على
احدهما للآخر (٣). وفى رواية اخرى عن ابنى
حنيفة انها تسقط.
يقول ابن قدامة "وقال ابو حنيفة ذلك براءة
لكل واحد منهما مما لمصاحبه عليه من المهر،
واما الديون التى ليست من حقوق الزوجية، فعنه
فيها روايتان (٤)".

ثامنا : وعن عدة المختلعة، اختلف فيها الفقهاء على
النحو التالى :

- يرى أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد، ان
المختلعة عدتها عدة المطلقة بثلاثة قروء ان
كانت مما تحيض، وهو قول أكثر أهل العلم.

-
- (١) يراجع هذا الموضوع من هذا البحث.
(٢) يراجع من هذا البحث : الفرق بين الخلع والطلاق على
مال ص
(٣) الاحوال الشخصية، محمد محيى الدين ص ٣٢٣
(٤) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٩.

لأن الخلع طلاق، وقد قال الله تعالى "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن أن كن يؤمن بالله واليوم الآخر (١)".

- والقول الثانى : انها تعتد بحيفة واحدة تستبرئ بها رحمها.

وقد استدلوا على ذلك بما روى عن ابن عمر : ان الربيع اختلعت من زوجها فأتى عمها عثمان فقال تعتد بحيفة قال وكان ابن عمر يقول تعتد ثلاث حيف حتى قال هذا عثمان فكان ابن عمر يفتى به ويقول عثمان أخبرنا وعلمنا (٢).

وماروى عن ابن عباس أنه قال : عدتها حيفة وبه يقول عكرمة ، ويؤيد هذا ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم فى قمة امرأة ثابت بن قيس امرها ان تعتد بحيفة (٣).

الراى الراجع :

والذى أرجحه ان عدة المختلعة مثل عدة المطلقة ، لانها مطلقة فى الجملة ، ولعموم قوله تعالى "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"، فان المختلعة تدخل تحت هذا العموم .

(١) البقرة اية ٢٢٨ .

(٢) ابن كثير ج ١ ص ٢٦١

(٣) المرجع السابق، وانظر الرجعة فى الفقه الاسلامى
المرجع السابق ص ٣٣٢/٣٣٣ .

خاتمة البحث

بعد ان انتهينا بحمد الله من هذا البحث، يمكننا استخلاص بعض النتائج الهامة على النحو التالي :

اولا : تحدثت عن البذل الذى تدفعه الزوجة لزوجها مقابل الخلع، والاشياء التى تملح ان تكون عوضا، وبينت ان كل ماجاز ان يكون مهر جاز ان يكون عوضا، والحكم اذا كان البذل شيئا محرما، وانتهينا الى انه لو خالع الزوج زوجته على محرم، وقع الطلاق عند اهل السنة والاباضية، وان كان ابو حنيفة ومالك وأحمد وبعض فقهاء الاباضية يقولون: ان الطلاق يقع ولا يستحق الزوج شيئا من هذا العوض، وقال الشافعى والبعض الآخر من فقهاء الاباضية: يستحق الزوج على زوجته مهر المثل.

ثانيا : وذكر آراء الفقهاء وادلتهم فى مقدار البذل الذى يحل للزوج اخذه من زوجته مقابل الخلع، وانتهينا الى ترجيح الراى القائل بجواز اخذ الزوج المخالع من زوجته أكثر مما قدمه لها من المهر عند الزواج، الا اننى قيدت ذلك بعدم اجحاف الزوج لزوجته وطلبه منها أكثر مما تدفعه مثيلاتها من النساء فى مثل تلك الحالات .

ثالثا : وفترقت بين الخلع والطلاق على مال، وآراء العلماء فى ذلك، وانتهينا الى ترجيح رآى فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والاباضية القائل : بعدم التفرقة بين الخلع والطلاق على مال .

رابعا : وذكر آراء اهل السنة والاباضية فى كون الخلع طلاقا ام فسخا، وانتهيت الى ترجيح القول بأن الخلع فسخ للنكاح وليس بطلاق، وبينت شمة الخلاف فعلى القول بأن الخلع طلاق، لايجوز للزوج اذا خالع زوجته ثلاث مرات أن يزدها الا بعد ان تنكح زوجا غيره، وعلى القول بأنه فسخ، له حق ردها ولو كان الخلع أكثر من ثلاث مرات، لأن الخلع فى هذه الحالة لاينقص عدد الطلاقات.

خامسا : وعرضت لخلاف الفقهاء ، حول ما اذا كان الخلع طلاقا بائنا أم رجعيا ، وانتهيت الى ترجيح الرأي القائل ، بأن الخلع طلاق بائن .

سادسا : وهل المختلعة يلحقها طلاق في العدة أم لا ؟ عرضت لخلاف الفقهاء ، وانتهينا الى ترجيح الرأي القائل : ان المختلعة لا يلحقها طلاق في العدة .

سابعا : وتحدثت عن شروط الخلع ، وأن الزوجة يكره لها ان تطالب بالخلع حتى تبلغ درجة من الضرر ، تخاف معها الا تقيم حدود الله .

شامنا : وأشارت الى خلاف الفقهاء ، حول ما اذا كان يشترط اذن الحاكم لصحة الخلع أم لا ، وانتهيت الى ترجيح الرأي القائل بأن الخلع يجوز باذن الحاكم وبدون اذنه ، اذا كان هناك ترش بين الزوجين عليه .

تاسعا : وبينت صفة الخلع من جانب الزوج بأنه يمين ، ومن جانب الزوجة بأنه معاوضة والاشارة المترتبة على ذلك .

عاشرا : وذكرنا آراء الفقهاء في الخلع في الحيض او الطهر المجامع فيه ، وانتهيت الى ترجيح رأي الجمهور القائل بجواز الخلع في الحيض وكذلك في الطهر المجامع فيه .

حادى عشر : كذلك تحدثت عن حكم خلع المحجور عليها ، وقلت : ان كانت فاقدة الاهلية لا يقع عليها طلاق ولا يلزمها مال ، وان كانت ناقصة الاهلية ، وقع عليها الطلاق ولزمها المال ، كما بينت ان هذا الطلاق يكون بائنا ان كان قبل الدخول ، وان كان بعد الدخول فقد اختلف فيه . وان كانت محجورا عليها للفلس ، يصح خلعها بعد انتهاء الحجر عليها او بعد اذن الغرما لها .

شانى عشر : واما عن حكم خلع المريضة مرض الموت ، ذكر ان الفقهاء متفقون على وقوع الخلع

ولكنهم ، اختلفوا فى القدر الذى يجب ان تبذله المريضة لزوجها ، مخافة ان تكون راغبة فى محابة الزوج على حساب الورثة ، وانتهينا الى القول بأن الزوج يستحق المداق الذى دفعه عند الزواج وان كان اكثر من الميراث ، ولا يستحق ميراثا بعد ذلك .

ثالث عشر : كما عرضت للخلاف القائم بين الفقهاء حول حكم خلع الاجنبى ، وانتهينا الى ترجيح رأى الجمهور بجواز مخالعة الاجنبى ، وخصوصا ماذهب اليه بعض المالكية حيث انهم قيدوا اجازتهم خلع الاجنبى ، بأن يكون القصد من مخالعته تحقيق مصلحة او درء مفسدة .

رابع عشر : واخيرا بينت الاثار المترتبة على الخلع ، والخلاف بين الفقهاء فى عدة المخلة ، وانتهينا الى ترجيح القول بأن عدة المختلعة كعدة المطلقة ، لأنها مطلقة فى الجملة .

وبعد ،
فقد انتهيت بعون الله تعالى من هذا البحث ، وبذلت اقصى ما فى وسعى بين الكتب والمراجع القديمة وبين الكتب الحديثة ، ولا ادعى اننى وفقت تماما فى هذا الموضوع لأن العمل البشرى دائما يتصف بالنقص ، فالكمال لله وحده ، فان كنت قد وفقت فبفضل من الله وبثايد منه ، وان كانت الاخرى فمن نفسى ، والله أسأل ان يلهمنا المواب ،

الباحث

المراجع

أولا : القرآن الكريم :

ثانيا : كتب التفسير :

١ - تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى، الجزء الأول، الدار المصرية اللبنانية - القاهرة .

٢ - جامع البيان فى تفسير القرآن، تاليف أبى جعفر محمد بن حريز الطبرى المجلد الثانى، دار المعرفة بيروت .

٣ - فى ظلال القرآن، للشيخ سيد قطب - طبعة بيروت.

ثالثا : كتب السنة :

٤ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، وهو شرح الإمام محمد بن اسماعيل الكحلانى المنعائى المعروف بالأمير على متن بلوغ المرام للحافظ شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على محمد بن حجر العسقلانى .

٥ - سنن النسائى : بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الإمام السندى - المكتبة العلمية - بيروت .

٦ - شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب بن عمرة والفراهيدى الأزدى، لمؤلفه الشيخ العلامة الجليل نور الدين أبى محمد عبد الله بن حميد السالمى، المتوفى سنة ١٣٣٢ هـ - النشر، مكتبة الاستقامة، سلطنة عمان .

٧ - صحيح البخارى، لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزیه البخارى الجعفى .

٨ - سنن الترمذى : لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩ هـ

٩ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لشيخ الاسلام احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، وبهامشه مثنى الجامع الصحيح للامام البخاري .

١٠- موطا الامام مالك، ابي عبد الله مالك بن انس الاصبحي، عالم المدينة رواية محمد بن الحسن الشيباني، تعليق وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف المكتبة العلمية .

١١- نيل الاوطار، شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخبار للشيخ الامام المجتهد قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني الجزء السادس الطبعة الاخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده .

رابعاً : كتب اللغة العربية :

١٢- المصباح المنير، للعلامة احمد بن علي المغربي الفيومي سنة ٧٧٠ هـ المكتبة العلمية - بيروت.

١٣- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور المصري.

خامساً : كتب المذاهب الفقهية :

- الفقه الحنفي :

١٤- الهداية، شرح بداية المبتدى، تأليف شيخ الاسلام برهان الدين علي بن ابي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ الجزء الثاني .

١٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، مطبعة الامام وكذلك الطبعة الثانية ١٩٨٦م دار الكتب العلمية - بيروت.

١٦- حاشية ابن عابدين، الجزء الثاني، للشيخ محمد امين، الشهير بابن عابدين وتسمى رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار.

١٧- فتح القدير للشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٤١ هـ .
- الفقه المالكي :

١٨- اقرب المسالك للعارف بالله سيدى احمد الدردير العدوى .

١٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقاضى الشيخ الامام ابنى الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد ابن رشد القرطبى الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ .

٢٠- حاشية الدسوقي، وهو الامام شمس الدين الشيخ محمد بن احمد بن محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ - على الشرح الكبير لآبى البركات سيدى احمد الدردير - دار احياء الكتب العربية .

٢١- حاشية العدوى على شرح ابنى الحسن : المسمى كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن ابنى زيد القيروانى - المجلد الثانى - دار الفكر .

- الفقه الشافعى :

٢٢- الام للشافعى : وهو ابو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن سائب بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب جد الرسول صلى الله عليه وسلم المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ، برواية الربيع بن سليمان المرادى المصرى عنه .

٢٣- انوار المسالك، شرح عمدة المسالك للشيخ محمد الزهدى الفمراوى مكتبة اشاعت - دلهى - الهند .

٢٤- تكملة المجموع شرح المذهب، المجلد السابع عشر تأليف العلامة الامام الفقيه تقي الدين على بن عم الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٥٦ هـ المجلد الساد عشر - المكتبة السلفية - المدينة المنورة .

٢٥- حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامتين الفهامين، العلامة عبد الحميد الشروانى، والعلامة احمد بن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة شهاب الدين احمد بن حجر الهيتمى الشافعى الجزء السابع - دار صادر.

٢٦- قليوبى وعميرة : حاشيتا الامامين المدققين، الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ يحيى الدين النوى الجزء الثالث. مطبعة محمد على صبيح وأولاده .

٢٧- مختصر المزنى، للامام الجليل ابنى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى المتوفى سنة ٢٦٤ هـ بهامش الجزء الرابع من كتاب الام للامام ابنى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى، برواية الربيع المرادى عنه .
- الفقه الحنبلى :

٢٨- المغنى والشرح الكبير، فالمغنى لابن قدامة ابنى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ .
والشرح الكبير للامام شمس الدين ابنى الفرغ عبد الرحمن بن ابنى عمر بن احمد بن قدامة المقدس المتوفى سنة ٦٨٢ هـ الجزء الثامن .

٢٩- كشاف القناع الجزء الثالث: للعلامة منصور بن يونس البهوتى .
- الفقه الاباضى :

٣٠- المصنف : تاليف الشيخ العلامة ابنى بكر احمد بن عبد الله بن موسى الكندى - المطبعة الشرقية - ومكتبتها مطرح - سلطنة عمان .

٣١- النيل وشفاء العليل، شرح كتاب النيل وشفاء العليل للامام العلامة محمد بن يوسف أطفيش الجزء السابع - مكتبة الارشاد جدة .

٣٢- جامع أبى الحواري، للشيخ محمد بن الحواري الجزء الرابع طبعة ١٤٠٥ هـ .

٣٣- نهاية المأمول في علم الفروع والأصول، تأليف الشيخ العلامة محمد بن شامس البطاش الجزء الرابع طبعة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م مطبعة الألوان الحديثة بالوطنية - سلطنة عمان .

٣٤- لباب الاثار الواردة على الاولين والمتأخرين الاخيار تأليف العالم السيد مهنا بن خلفان بن محمد البورسعيدى الجزء الحادى عشر طبعة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م المطبعة الشرقية - مطرح - سلطنة عمان .

٣٥- منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تأليف الشيخ خميس بن سعيد بن على بن مسعود الشقمى الرستاقى، مطبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه .

- الفقه الظاهري

٣٦- المحلى لابن حزم الظاهري، الامام ابو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦ هـ، تحقيق احمد محمد شاكر، الجزء العاشر - دار التراث

سادسا : رسائل جامعية :

٣٧- رسالة خطية في الخلع للاستاذ محمود على الطويل، كلية الشريعة عام ١٩٣٥ .

٣٨- رسالة خطية في الخلع للاستاذ مصطفى عبد الخالق، كلية الشريعة جامعة الأزهر .

٣٩- رسالة ماجستير عن الفرقة بين الزوجين بالخلع للاستاذ منصور نصر عبد الحميد قموح، كلية الشريعة والقانون .

سابعاً : كتب ومراجع أخرى :

٤٠- الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبى زهرة - دار الدار العربى .

- ٤١- الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية ، محمد محيى الدين عبد الحميد - دار الكتاب العربى .
- ٤٢- الرجعة فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة للدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح - مكتبة النهضة المصرية .
- ٤٣- السبب الباعث على التعاقد دراسة مقارنة للدكتور محمود محمد عوض دار النهضة .
- ٤٤- الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية ، محمد حسين الذهبي ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .
- ٤٥- الفقه على المذاهب الأربعة - قسم الأحوال الشخصية ، للشيخ عبد الرحمن الجزيرى - المجلد الرابع - دار الكتب العلمية .
- ٤٦- حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى للدكتور يوسف قاسم ، دار النهضة العربية .
- ٤٧- سمو التشريع الإسلامى فى معالجة النشوز والشقاق بين الزوجين للدكتورة / كوثر كامل علي - دار الاعتصام .
- ٤٨- فقه المعاملات على المذهب الإباضى ، المقرر على طلبة الكليات المتوسطة بسلطنة عمان .
- ٤٩- فقه السنة للشيخ سيد سابق - الجزء الثانى - دار الكتاب العربى .

الفهرست

المحيفة	الموضوع
١	التقديم
٥	المبحث التمهيدي عن الدراسات السابقة
١٥	المبحث الاول
١٥	العوض في الخلع
١٥	المطلب الاول
١٥	الاشياء التي تملح ان تكون عوضا
١٥	حكم العوض غير المتقوم
١٧	المطلب الثاني
٢٠	مقدار البديل الذي يحل
٢٠	راى المذهب الاباضى
٢٤	اساس الخلاف
٢٥	الراى الراجح
٢٥	المطلب الثالث
٢٥	الفرق بين الخلع والطلاق على مال
٢٩	المبحث الثانى
٢٩	التكييف الفقهي للخلع
٢٩	المطلب الاول
٢٩	الفرع الاول
٢٩	هل الخلع طلاق أم فسخ
٢٩	الفرع الثانى
٣٦	هل الخلع طلاق بائن أم طلاق رجعى
٣٦	اراء العلماء
٣٨	الفرع الثالث
٣٩	هل يلحق المختلعة طلاق فى العدة
٣٩	

الفهرست

الموضوع	المحيفة.
المطلب الثانى	٤٢
صفة الخلع	٤٢
المبحث الثالث	٤٧
شروط صحة الخلع	٤٧
المبحث الرابع	٥٦
احكام خاصة فى الخلع	٥٦
المطلب الاول	٥٦
الخلع فى الحيض او فى الطهر المجامع فيه	٥٦
اراء العلماء	٥٦
الراى الراجع	٥٨
المطلب الثانى	٦٠
خلع المحجور عليها	٦٠
اراء العلماء	٦٠
حكم خلع المحجور عليها للفلس	٦١
المطلب الثالث	٦٤
خلع المريضة مرض الموت	٦٦
الخلاف بين الفقهاء	٦٦
الراى الراجع	٦٨
المطلب الرابع	٧٣
خلع الاجنبى	٧٣
اراء الفقهاء	٧٣
الراء الراجع	٧٣
المبحث الخامس	٧٤
الاشار المقترية على الخلع	٧٧

الفهرست

المحيفة	الموقف
٧٨	١ عدة المختلفة
٧٨	اراء الفقهاء
٧٩	الراى الراجع
٨٠	خاتمة البحث
٨٣	قائمة المراجع
٨٩	الفهرست.

رقم الايداع : ٢٥٤٣ / ١٩٩٠

رقم دولي : ٤ - ٥٧٤ - ٠٤ - ٩٧٧

7.14

سلا

ج